DISPVTATIONES
THEOLOGICAE
DE RESTITVTIONE,
F. PHILIPPI FABRI FAVENTINI, &c.
In Quartum Librum Sententiarum.

Diſtinctio XV. Quæſtio Secunda. Diſputatio XLIII.

Vnde rerum dominia diſtincta ſint, vt hoc dicatur meum, illud tuum.

De iure, & iuriſdictione, ac varijs quæſtionibus circa ipſum. Caput Primum.

1 TRACTANT Theologi Scolaſtici communiter de Reſtitutione in hoc 4. Sent. diſtin. 15. præſertim autem Scotus tribus quæſtionibus poſterioribus illius diſtinctionis. D. Thomas, 2.2.q.62. Alex. Alenſis, 4.p.q.24. Recentiores in tractatibus de iuſtitia, & & iure. Iuris Canonici Interpretes de Regulis iuris in 6. cap. *peccatum*, & cap. *ſi res*. diſt. 18. q. 6. Nauarrus in Manuali cap. 17. num. 6. & ſequentibus, & Summiſtæ verbo *reſtitutio*, & multi alij diuerſis in locis, vt in ſequentibus videbimus. Agunt verò Scolaſtici in 4. diſt. 15. de reſtitutione, quia ibi Magiſter Sententiarum agit de ſatisfactione: ſatisfactio autem, & reſtitutio licèt ſint res omninò diuerſæ accipiendo ſatisfactionem tàm in communi, quàm in particulari propriè; quia reſtitutio non eſt ſpecies, nec pars ſatisfactionis, vt infrà dicam cum Scoto articulo 4. ſecundæ quæſtionis; tamen extendendo nomen ſatisfactionis ad omne opus pœnale voluntariè aſſumptum, ad quod tenetur ſine iudicio Dei, ſiue iudicio Sacerdotis, reſtitutio poteſt dici pars ſatisfactionis, vt docet Alexander Alenſis, 4. p. q. 24. m. 5. art. 1. quia vt videbimus, reſtitutio eſt opus pœnale voluntariè aſſumptum, ad quod quis tenetur iudicio Dei. Reſtitutio enim eſt vel bonorũ animæ, vel fortunæ, vel corporis ablatorum, ad quæ reſtituenda quiſque tenetur iudicio Dei. Sed hoc eſt parui momenti, hæc enim dixi, vt oſtenderẽ ſine ratione Soto in 4. diſt. 15. q. 1. art. 1. & diſt. 19. q. 1. art. 1. concl. 3. accuſare Magiſtrum, & Scholaſticos, quòd agant de Reſtitutione diſtinctione illa 15. ſimul cum ſatisfactione: nam licèt re vera ſint materiæ diuerſæ, tamen ſecundùm aliquam rationem communem conueniunt, & etiam ambæ ad iuſtitiam in communi pertinent; & proindè non fuit ita magnus error agendo de ſatisfactione, agere quoque de reſtitutione.

Reſtitutio, & ſatisfactio extendendo nomẽ ſatisfactionis ſũt idem.

2 Scotus autem totam hanc materiam de Reſtitutione tribus qq. abſoluit, quia tota hæc materia ad tria capita reducitur: res enim de quibus quis tenetur facere reſtitutionẽ reducuntur ad tria, ſeu quatuor genera, ſ. ad bona fortunæ, ad bona animæ, & corporis, & ad bona famæ. Vndè priùs agit de reſtitutione quò ad bona fortunæ. Secundò de reſtitutione quò ad bona animæ, & corporis. Tertiò quò ad reſtitutionem famæ: & hac ratione facit tres quæſtiones, in quibus de reſtitutione horum bonorum agit. Agit autem in priori quæſtione de reſtitutione bonorum fortunæ, quia præſertim materia hæc verſatur circa bona fortunæ.

Tota materia de reſtitutiõe ad tria cap. reducitur.

Fab. de Reſtitutione.

3 Quoniam autem fundamentum ad cognoſcendum quando quis teneatur ad reſtitutionem, & quando non, eſt cognoſcere quando in contractando rem aliquam ſit iniuſtitia, vel non ſit iniuſtitia; & quando fiat iniuſtitia, vel iuſtitia, non poteſt cognoſci, niſi cognoſcatur vnde rerum dominia diſtincta ſint, & vnde ortum habuerit, vt hoc dicatur meum, & illud tuum: ideò priori loco cum Scoto, & alijs videndum eſt, vnde ipſa rerum dominia diſtinctionem habuerint. Secundò videbimus quomodo dominia primò diſtincta iuſtè transferuntur. Tertiò ex hoc patebit quæ ſit iniuſta rerum alienarum occupatio, ſeu alterius damnificatio in re temporali. Quartò quomodo talis ad reſtitutionem teneatur. Vltimò videbimus quid ſit dicendum de damno dato in rebus animæ, corporis, & famæ. Et quoniam ad hæc omnia cognoſcenda neceſſarium eſt cognoſcere quid ſit ius, iuſtitia, & dominium, priùs de his breuiter agemus.

Ordo dicendorum.

4 Quantum ergo ad primum dimiſſis varijs acceptionibus huius termini *ius*, de quibus D. Thomas, 2.2.q.57. art. 1. ad primum, & l. *ius pluribus*, & l. *nonnunquam*, *ff. de iuſtitia, & iure*, duobus modis præſertim ad propoſitum noſtrum accipitur. Vno modo pro lege, ſeu Canone, regula, vel iuſſu ſuperioris. Alio modo pro dominio, & poteſtate alicuius ſuper aliquam rem, vel faciendi aliquid. Principaliter accipitur priori modo. Et de iure in hac ſignificatione agemus in hoc cap. de iure in alia ſignificatione agemus cap. ſequenti.

Quid ſit ius.

5 Solet autem diſputari vnde ius ſit dictum. Et varijs modis dicendi dimiſſis. Reſpondemus dictum eſſe à iuſſu: quia ius eſt iuſſum, ſeu iuſſio ſuperioris, nimirum Dei, vel naturæ, vel alicuius hominis ſuperioris. Ex quo apparet, quod ius non venit à iuſtitia, ſed potiùs iuſtitia à iure. Nam (licèt ſit aliqua contentio) videtur abſque dubio dicendum eſſe iuſtitiam ordinari ad ius, quia ius eſt obiectum iuſtitiæ in communi, quæ eſt idem quod æquitas, & iuſtitia in particulari, quæ eſt virtus moralis cardinalis: iuſtitia enim ordinatur ad iuſtum, & illud conſtituit, & determinat: iuſtum autem includit ius, quia illud eſt iuſtum, quod eſt ſecundùm ius, ſeu ſecundùm iuſſum ſuperioris, Dei, vel naturæ, vel hominis. Et hanc acceptionem ſupponit Scotus cum alijs Doctoribus in hac materia de Reſtitutione. Vnde illa contrectatio rei alienæ erit iuſta, quæ erit ſecundùm ius, & legem diuinam, vel naturæ, vel humanæ; & illa erit iniuſta, quæ erit contra ius diuinum, vel naturæ, vel humanum. Et vniuerſaliter illud quod eſt conforme iuri prædicto eſt iuſtum; quod eſt illi contrarium eſt iniuſtum.

Vnde ius ſit dictum

6 Quantum autem ad diuiſionem iuris, ſiue legis, diximus ſuprà cum Scoto in hoc 4. diſtin. 17. ar. p. in principio, & D. Thoma, 2.2.q.57.ar.2. dimiſſis multis diuiſionibus

De diuiſione iuris.

Digitized by Google

nibus allatis à iuriſconſultis, quòd ius primo diuiſione diuiditur in ius naturale, & poſitiuum; & poſitiuum diuiditur in diuinum, & humanum; & humanum diuiditur in ius Canonicum, & Ciuile. Ius naturale ex eiſdem Theologis vbi ſuprà, & ex Scoto in 3. diſt. 37. & alijs eſt duplex.

Ius naturale quid ſit.

Aliud eſt, quod per ſe, & ex terminis notum eſt, vt ſunt prima principia practica, quæ omnibus eſſe vera patet, (hæc enim ſe habent in practicis, ſicut prima principia ſpeculabilia ſe habent in ſpeculabilibus) vt bonum eſſe amplectendum; malum fugiendum; nemini eſſe nocendū; vim vi eſſe repellendam; quod tibi vis alteri facere, & quod tibi non vis alteri non facere; vnumquemque ſeipſum tueri debere; ſuum cuique tribuendum. Aliud verò eſt, quod ex per ſe notis euidenter deducitur, vt rem alienam eſſe reſtituendam, depoſitum eſſe reddendum, iuſiurandum eſſe implendum, pretium rei emptæ eſſe ſoluendum, promiſſa eſſe præſtanda, egentibus ſubueniendum, & huius generis alia. Tertiò addit Scotus vbi ſuprà etiam largiori modo, & extendendo nomen legis naturæ, illa poſſe dici de iure naturæ, quæ ſunt conſona principijs, & concluſionibus legis naturæ, inquantum notum eſt omnibus, illud conuenire tali legi.

Ius poſitiuum quid ſit.

Ius poſitiuum eſt, quod non naturalis ratio, ſed aliqua auctoritas, ſeu voluntas diuina, vel humana ſtatuit. Et ſic leges ſtatutæ immediatè à Deo dicuntur ius diuinum, (licèt etiam lex naturæ, quatenus eſt inſita cordibus noſtris à Deo, dicatur, & ſit diuina.)

Ius diuinū.

Leges ſtatutæ ab hominibus dicuntur ius humanum.

Ius humanum.

Et leges ſtatutæ ab hominibus eccleſiaſticis, vt à Summo Pontifice, & alijs Prælatis habentibus poteſtatem iuriſdictionis, dicuntur ius Canonicum. Leges ſtatutæ à Principibus ciuilibus dicuntur ius Ciuile.

Aliæ diuiſiões iuris.

7 Aliæ diuerſæ diuiſiones iuris habētur in prima parte Decreti diſt. 1. & apud iuriſperitos, ſed ſub hac comprehenduntur, & ſunt veluti ſub diuiſiones membrorum adductorum. Quod conſpicitur ex illa diuiſione celebri Vulpiani, & Iſidori lib. 5. Ethimologiarum cap. 4. quæ habetur diſt. 1. cap. 6. in ius naturale, gentium, & Ciuile. Nam primum, & tertium membrum huius diuiſionis apertè comprehenduntur in prima diuiſione. Difficultas verò eſt de ſecundo membro; quia terminus ille, *ius gentium*, non ſemper eodem modo accipitur, & ideò oriuntur æquiuocationes inter Doctores. Alij enim volunt illud pertinere ad ius naturale. Alij ad ius poſitiuum. D. Tho. 2. 2. q. 57. ar. 3. Medina 1. 2. q. 95. ar. 4. Soto lib. 1. de iuſtitia, & iure, quæſt. 5. ar. 4. & lib. 3. q. 1. ar. 3. cenſent ius gentium eſſe idem quod ius poſitiuum.

Reſolutio.

Alij verò ex Recentioribus dicunt eſſe ius naturale; ſed eſt diſtinguendum, quòd aliquando ius gentium eſt idem quod ius naturale: vt cum auctores dicunt iſta eſſe de iure gentium; Deus eſt colendus; parentibus eſt parendum, & ſimilia: patet enim iſta pertinere ad ius naturæ, (accipiendo ius naturæ, non pro eo, quod eſt inſertum naturæ omnium animalium, immò omnium rerum naturalium, vt aliqui iuriſperiti accipiunt, cum diſtinguunt ius naturale contra ius poſitiuum: ſed accipiendo ius naturale pro eo, quod eſt inſertum naturæ hominum tantùm.) Aliquãdo verò ius gentium accipitur pro eo quod voluntate, & auctoritate omnium, vel ſaltem plurimarum gentium, & populorum eſt inſtitutum; & ſic diſtinguitur à iure naturali, quia ius naturale eſt id, quod ratio naturalis immediatè omnium hominum non voluntas dictat eſſe faciendum, vt dictum eſt. Exempla iuris gentium in hac ſignificatione adducuntur diſt. 1. cap. *ius gentium*, ex D. Iſidoro nimirum. Sedium occupatio, ædificatio, ſeruitia, bella, captiuitates, ſeruitutes, poſtliminia, fœdera pacis, induciæ, legatorum non violandorum, religio, connubia inter alienigenas prohibita, quæ non à natura, ſed à voluntate humana eſſe inducta patet. Iſta tamen omnia exempla non pertinent ad ius gentium, vt diſtinguũtur à iure naturali; ſicuti ſunt bella: nam illa pertinent ad ius naturale, quia vim vi repellere eſt de iure naturali. Ius gentium ergo in hac ſignificatione quatenus diſtinguitur à iure naturali, pertinet ad ius poſitiuum. Ea enim, quæ ſunt de iure gentium, à voluntate humana introducta ſunt: licèt poſſint dici quoque eſſe de iure naturæ, quatenus ſunt conformia iuri naturæ, iuxta tertium membrũ adductum à Scoto. Cum ergo ius gentium reducatur ad ius naturale, vel ad ius poſitiuum, rectè prima diuiſio iuris eſt in ius naturæ, & in ius poſitiuum: & ꝓpter hoc Theologi non diſtinguunt ius gentium à iure poſitiuo, & naturali; tamen ad ius poſitiuum magis reducitur, vt patet ex exemplis ſupra adductis de iure gentium. Et hæc eſt eadem ſententia Philoſophi 5. Eth. c. 7. vbi in primis verbis Ariſtoteles diuidit ius in naturale, & legitimum: per legitimum autem intelligit ius Principum, quod antequam ſtatueretur non erat bonum, nec malum, ſed poſtquam ſtatutum eſt, eſt bonum, vt ibi ſe declarat. Nec diſſentiunt alij Philoſophi, & Theologi hanc priorem diuiſionem ab ipſo Ariſtotele acceperunt, & alias ſubdiuiſiones iuris poſitiui addiderunt, quas Ariſtoteles ignorauit, cum caruerit lumine fidei.

Alia diuiſio iuris.

8 Poſſemus etiam aliam diuiſionem iuris facere hoc modo. Ius omne vel eſt diuinum, vel humanum. Diuinum vel eſt naturale, ideſt inſertum à Deo naturæ ipſi rationali, & hoc eſt ius naturæ: vel eſt poſitiuum, & hoc eſt, quod eſt à Deo ipſo per ſe, vel per Angelos, vel per Prophetas, vel Apoſtolos, & alios Sanctos conſtitutum, vt ſunt præcepta cerimonialia, & iudicialia in lege Moyſi, & Euangelica, & ſimilia. Ius humanum verò (quod eſt poſitiuum, ideſt non naturale) diuiditur in ius gentium, quod eſt illud, quod omnes gentes, vel maxima pars conſtituit; & in ius Ciuile, quod eſt illud, quod ab Imperatoribus, Regibus, & Principibus ſecularibus eſt conſtitutum in ſuis Regnis; & in ius Canonicum, quod à Præſulibus Eccleſiaſticis, præſertim verò à Summo Pontifice eſt conditum. Sed prima diuiſio eſt melior.

Coniūctio viri, & mulieris debita, ſcilicet ĩ matrimonio eſt de iure naturali ſecundum Iſidorũ, non autem coniũctio indebita.

9 Obſeruandum eſt autem D. Iſidorum loco citato adducere nouem exempla de iure naturali, quæ habentur eadem diſt. 1. cap. *ius naturale*, circa quorum intelligentiam inter Theologos, & iuriſconſultos eſt diſcrepantia. Primum exemplum eſt fœminæ, & viri coniunctio: hoc enim exemplum aliqui intelligunt de quacumque coniunctione viri, & mulieris extra matrimonium; ex quo deducunt ante leges poſitiuas nullam fuiſſe differentiam inter filios legitimos, & non legitimos: quæ opinio tribuitur Alberico, Bal. & Malumbro, l. 1. §. 3. ff. de iuſtitia, & iure, & Inſtit. de iure nat. & gent. & alijs eos ſeqq. Hic autem intellectus eſt falſus, quia ante omne ius Ciuile, qui naſcebantur ex adulterio, ſtupro, ſcorto, ſacrilegio, & alio quolibet vago, & incerto concubitu non cenſebantur filij legitimi, quia erant extra matrimonium: licèt leges Ciuiles poſteà multas alias differentias addiderint. Fornicatio enim ſemper fuit illicita: quia matrimonium, ideſt coniunctio determinati viri, & mulieris eſt de iure naturæ, vt tradunt Theologi in 4. diſtin. 26. præſertim Scotus, quæſt. 1. concl. 2. & diſt. 33. quæſt. 1. Intelligitur ergo de coniunctione debita, ſ. matrimoniali.

Propagatio filiorũ, & ſucceſſio in bonis parentum eſt de iure naturæ.

10 Secundum exemplum eſt liberorum ſucceſſio, quæ intelligitur de ſuſceptione filiorum per propagationem, & etiam de ſucceſſione in bonis parentum, quantum ad illam partem, quæ pertinet ad victum neceſſarium ipſorum filiorum, vt habet ibi gloſa, quod enim in 4. vel 3. vel 5. parte bonorum ſuccedant, legis Ciuilis eſt.

Educatio paruulorũ eſt de iure naturæ.

Tertium exemplum eſt puerorum educatio, quod intelligitur, & quò ad alimenta, quia in paruula ætate aliũde commode ali, & ſuſtẽtari nequeunt, & hoc feræ quoque faciunt ſuis catulis, & quò ad inſtitutionem bonæ vitæ. Ex quo colligitur, parentes debere alimenta filijs, etiam ex damnato coitu ſuſceptis, & leges hoc prohibentes ſunt iniuſtæ, teſte Couarr. 2. par. c. 8. § 6. qui citat Bar. in Authen. ex complexu, C. de inceſtuoſis nuptijs.

Communis poſſeſſio omnium eſt de iure naturæ.

Quartum exemplum eſt communis omnium poſſeſſio, quod facit ad noſtrum propoſitum, & infra declarabitur in hoc cap.

Quintum

Cõmunis libertas omniũ eſt de iure naturę ſeruitus autẽ aliquorũ de iure gẽtium.

Quintum exemplum eſt, communis libertas omnium, quod non intelligitur ita quòd ius naturæ iubeat omnes eſſe liberos, vel quòd nemo poſſit eſſe ſeruus, quia videmus iure gentium introductam eſſe ſeruitutem. Inſtit. de iure perſonarum, §. 1. & inſtitutione de libertinis, §. 1. ſed quòd natura omnibus libertatem permiſerit, nec quemquam ſeruum procreauerit.

Sextum exemplum eſt, acquiſitio eorum, quæ cœlo, terra, marique capiũtur. Septimum eſt depoſitæ rei reſtitutio. Octauum eſt commendatæ pecuniæ reſtitutio: horum intellectus eſt clarus, ſed infra de his erit ſermo.

Vim vi repellere eſt de iure naturæ.

11 Nonum exemplum eſt, violentiæ per vim repulſio: hanc diſſenſionem eſſe de iure naturæ nulla eſt dubitatio, cum videamus etiam bruta animalia natura duce vim vi repellere, & omnem rem naturalem contrarijs obſiſtere, vt ſe tueatur; & non ſolùm in foro fori, ſed etiã in foro conſcientiæ licitum eſt. Vnde in cap. *ſi verò*, de ſententia excommunicationis, dicitur. Vim vi repellere omnes leges, & omnia iura permittunt, & Gratianus, 23. quæſt. 1. in principio idem inſinuat, dum oſtendit eſſe de perfectione Euangelica vim vi non repellere, ſed patienter tollerare: licèt autem ius naturale non præcipiat vim vi repellere, (ſi enim præciperet, qui non repelleret vim vi peccaret, quia faceret contra legem naturæ) ſatis eſt, quòd permittat vim vi repellere, hoc enim ſufficit ad oſtendendom hoc non eſſe malum, ſi enim eſſet malum, illud ius naturæ non permitteret.

Vim vi repellere licet adhibito moderamine inculpatæ tutelæ.

12 Obſeruandum eſt autem, hoc ius vim vi repellendi generaliter nõ habere locum, ſed ſolùm adhibita moderatione debita quod ſolet dici eſſe licitum, cum moderamine inculpatæ tutelæ, ideſt ad ſeruandum, & tuendũ propriam vitam, neque enim ratio naturalis concedit, aut permittit, vt quis vim vi propulſet, ſed ſolùm, vt vitam ſuam tueatur, atque ſeruet: & intelligitur de vi illata à perſona priuata, non à magiſtratu, quia vis illata à magiſtratu non reputatur iniuria, l. iniuriarum, §. 1. ff. de iniurijs.

An vindicatio violentiæ, & iniuriæ ſit de iure naturæ.

13 Sed dubium graue eſt, an de iure naturæ ſit vindicatio violentiæ, & iniuriæ. Nonnulli dixerunt vindicationem eſſe de iure naturæ, & in hanc ſententiam citatur Conannus in Commentarijs iuris Ciuilis, lib. 1. cap. 6. & hoc probat ex Cicerone, lib. 1. de Officijs, dicente *ne quis cui noceat, niſi laceſſitus iniuria*, & lib. 2. de Inuentione inquit, *iuris naturalis ſunt religio, pietas, obſeruantia, veritas, gratia, vindicatio, qua nos defendimus, & iniuria vlciſcimur*. Communis tamen opinio eſt in oppoſitum. Nam D. Ambroſius lib. 1. de officio, cap. 28. reijcit illud fundamentum Ciceronis, *ne quis cui noceat niſi laceſſitus iniurijs*, auctoritate Euangelij, quod docet non eſſe reddendum malum pro malo.

14 Vbi eſt obſeruandum, aliud eſſe ſe defendere, & aliud iniuriam vlciſci: nam ſe defendere, eſt tueri ſe ab imminente, aut futura iniuria; Vindicatio verò eſt qua iniuriam factam vlciſcimur: de lege naturæ eſt ſe defendere; at de lege naturæ non eſt iniuriam vlciſci. Et hoc eſt quod probatum eſt ex D. Ambroſio, & ex Euangelio, & euidenter probatur ex auctoritatibus Euangelij adductis à Gratiano, 23. quæſt. 1. in principio. Et in cap. *ſignificaſti* 2. de Homicidio expreſsè dicitur, hoc ius vim vi repellendi intelligi non ad ſumendum vindictam, ſed ad iniuriam propulſandam.

15 Verùm contra hoc eſt, quòd vindicatio eſt pars iuſtitiæ, vt diximus in materia de pœnitentia, diſt. 14. q. 2. & ideò eſt licita. Et D. Thomas, 2. 2. quæſt. 108. ar. 1. tenet vindictam eſſe licitam: & Scotus in 4. diſt. 14. q. 2. ar. 1. E. inquit, quod vindicare eſt actus ordinatus.

Obiectio.

16 Reſpondent D. Thomas, & Recentiores cum illo, quòd ſi animus vindicantis feratur principaliter in malum illius, de quo vindictam ſumit, eſt peccatum, quia ſic eſt odire proximum, & vincet à malo: ſi verò principaliter intentio vindicantis eſt in correctione illius, vindicatio eſt licita. Sed contra hoc eſt, quòd vt inquit Scotus

Solutio D. Thomæ, & Recẽtiorũ.

Reijcitur.

Fab. de Reſtitutione.

loco citato, vindicatio propriè reſpicit correſpondentiam pœnæ ad culpam ſecundùm legem, licèt non concomitetur correctio ipſius puniti. Vnde quandoque iuſta vindicta fit exterminando reum, & tunc patet, quod non fit corrigendo. Eſt ergo dicendum, quòd ſufficit, quòd intentio vindicantis ſit infligere pœnam, & vlciſci iniuriam propter bonum publicum, vt malum impunitũ non euadat: & hoc idem habet D. Thomas loco citato. Vnde vindicatio præſertim ſpectat ad legiſlatorem, vel ad alium ex eius commiſſione, vt ibidem habet Scotus, & proinde qui vult vindicare ſe de iniuria illata, debet implorare officium Iudicis, & per illud petere compẽſationem iniuriæ, ne delicta impunita maneant; & ne quis audacter alteri noceat. Poteſt etiam per ſe ipſum, ſi non primò intendat malum puniti, ſed bonum eius, vt correctionem, vel bonum publicum, quod innuit Scotus vbi ſuprà, dum ait, quòd inter actus iuſtitiæ, actus præmiationis eſt nobilior, quia competit ſoli Principi, vel alteri de eius commiſſione; cæteri verò actus, inter quos eſt vindicatio, cõpetere poſſunt regulariter cuicunque perſonæ. Difficile eſt autem, quòd perſona læſa faciat vindictam prædicto debito modo, & non tranſgrediatur præceptum de diligendo inimicum: ideò ſanius eſt vindictam facere per implorationem officij Iudicis.

Vera ſolutio.

Quomodo quis debeat ſe vindicare.

17 Circa ius gentium nihil aliud dicendum occurrit præter ea, quæ ſuprà diximus; exempla enim de eo adducta ex D. Iſidoro d. 1. cap. *ius gentium*, ſunt clara, licèt aliqua pertineant ad ius naturale, vt ibi dictum eſt. Eſt aliqua difficultas circa exemplum de ſeruitute, & diuiſione dominiorum quomodo ſint de iure gentium; ſed de his infrà agemus, cum tractabimus vnde originem habuerit diſtinctio dominiorum.

18 Viſo quid ſit ius naturale, diuidamus ius poſitiuum in diuinum, & humanum: ius autem diuinum eſt quod à Deo immediatè, vel per aliũ nomine ipſius Dei, conditum eſt, ſicut ſunt lex vetus, quæ Actorum 7. & ad Galatas 3. dicitur diuina, quamuis per Angelos nomine Dei ſit Moyſi data; & lex noua data immediatè à Chriſto. Et hæc aſſertio eſt vera, quidquid dicat Hoſtienſis in cap. *Nimis*, de iureiurando, & alij eum ſequentes, quos confutat, & rectè Panormitanus in eodem cap. *Nimis*, num. 3. ea ratione, quia Canonicæ ſanctiones, in cap. *non Debet*, de conſanguinitate humanæ vocãtur, etiam ſi ſint editæ à Concilio. Vnde Pontifex dicit ibi ſe poſſe ſuper illas diſpenſare, quod fieri non poſſet, ſi eſſent diuinæ, quia certum eſt Papam non poſſe diſpenſare ius diuinũ. Præterea Romanus Pontifex auctoritate ſua ordinaria condit leges, & Canones; ipſe autem eſt miniſter, & Vicarius Dei, non tamen ipſe Deus, nec illas condit nomine ipſius Dei, vt conſtat de Moyſe &c. Ergo eius Canones ſunt humani, non diuini. Nec obſtat, quòd ius Canonicum deducatur à Pontifice ex iure condito ab ipſo Deo, quia hoc non ſufficit: nam etiam leges Principum, & omnis recta actio deducitur ex lege diuina condita ab ipſo Deo; neque tamen huiuſmodi leges, & actiones dicuntur diuinæ, ſed humanæ. Requiritur ergo vt ab ipſo Deo, vel ab Angelis, vel Prophetis, vel Apoſtolis, & Euangeliſtis nomine Dei conſtituantur: Sumunt enim denominationem ab inſtituente.

De iure diuino.

An ius Canonicũ ſit ius diuinũ.

19 Circa ius diuinum tres ſolent pertractari quæſtiones vulgatæ à Canoniſtis. Prima, an ius diuinum poſſit humana auctoritate, ideſt Pontificia mutari. Secunda, an Papa poſſit hunc vel illum à vinculo iuris diuini abſoluere. Tertia, an in interpretando, & diſcernendo iure diuino ſit magis ſtandum Theologo, vel Canoniſtæ. De prima quæſtione agunt iuris Canonici interpretes in Cap. *Quæ in Eccleſia*, de Conſtitutionibus, vt Abbas, Ancharanus, Felinus, & alij: & ex iuris Ciuilis interpretibus Bartol. in l. omnes populi, ff. de iuſtitia, & iure, quæſt. 3. principali. Cynus in lege reſcripta, C. de precibus Imperatori offerendis, & omnes communiter tenent, auctoritate humana non ſolùm Pontificum, ſed

An diuinũ ius poſſit à Papa, vel à poteſtate ciuili mutari.

An Papa poſſit ſoluere aliquẽ à vinculo iuris diuini.

An in interpretatione iuris diuini ſtan-

dũ ſit magis Canoniſtæ, an Theologo. Opinio iuriſperitorũ quo ad primam quæſtionem.

Principum temporalium aliquod ius diuinum in his, quæ ad mores, & res agendas ſpectant poſſe iuſta ex cauſa reſtringi, determinari, & declarari, immò mutari ea parte, quamuis non in totum abrogari.

1. Ratio. 2. Ratio. 3. Ratio. 4. Ratio. 5. Ratio.

20 Et quidem quòd hoc poſſint Principes temporales probant. Quia ius diuinum Exodi 20. habet, non occides: & tamen videmus leges Ciuiles hoc præceptum reſtrinxiſſe, & determinaſſe, ff. *ad legem Corneliam*. Præterea qui auctoritate Principis proſcripti ſunt, & vulgò, banditi vocantur, impunè occidi poſſunt. Solet etiam concedi facultas aliquibus, vt homicidam impunè interficiant, vt parentibus, & cognatis interfecti; ergo à legibus Ciuilibus ius illud diuinum reſtringitur, & determinatur. Quartò, ius diuinum Deuteron. 19. & Matth. 18. habet, quod in ore duorum, vel trium teſtium ſtat omne verbum, tamen in iure Ciuili ſtatutum eſt, ne teſtamentum valeat, niſi coram ſeptem, vel pluribus teſtibus fiat. Quintò, quòd à Pontifice poſſit immutari probant, quia Papa abſoluit, & liberat à vinculo voti, & iuriurandi, & matrimonium ratum, non conſummatum iuſtis de cauſis dirimit, & tamen iſta pertinent ad ius diuinum: ergo.

Reijcitur opinio iuriſtarum.

21 Hæc opinio Iuriſperitorum eſt omninò falſa, & Theologi communiter oppoſitum ſentiũt, ſcilicet legem diuinam naturalem, vel poſitiuam non poſſe auctoritate humana, nec Eccleſiaſtica, nec Ciuili, neque in totum, neque in partem tolli, vel abrogari, ſed ab ipſo ſolo Deo, vel ab illo, cui ſpecialiter à Deo cõmiſſa ſit talis poteſtas. Pro cuius intelligentia obſeruandum eſt Doctores communiter, vt eſt videre in Soto lib. 1. de iuſtitia, & iure, q. 7. art. 3. in Valentia 2. par. diſp. 7. de lege naturali, puncto 6. Vaſquez c. 2. diſput. 178. & in alijs recentioribus, hæc nomina diſtingui irritare, abrogare, interpretari, & diſpenſare.

Irritare, abrogare, interpretari, diſpenſare differunt.

Irritare dicunt eſſe legem impedire, ne vigorem habeat obligandi; vt ſi legem conſtitutam à Ciuibus Rex non probaret, ſed caſſaret. Addit Soto votum filij hoc modo irritari à patre. Abrogare, dicunt eſſe legem poſtquam vim habet in totum tollere. Interpretari eſſe per Epicheiam declarare in aliquo caſu legem vim non habere. Diſpenſare verò eſſe quempiam ſubditum à lege excipere, cõceſſa illi licentia, ſine qua eſſet legi obnoxius: quam expoſitionem accepit Soto à D. Thoma, 1. 2. q. 100. art. 8. & vt inquit Valentia, diſputare propriè eſt remouere obligationẽ legis ab aliquo in caſu quo alioquin obligaretur, & affert pro hac explicatione Ricchardum in 3. d. 37. ar. 1. q. 5. & Durandum in 1. d. 47. q. 4. num. 6.

Reijcitur.

22 Verùm circa huiuſmodi terminorum explicationem ſolent eſſe aliquæ contentiones, quas omnittere ſatius eſt, quia circa terminorum, & verborum explicationem non eſt contendendum. Scotus breuiter rem agit; nam in 3. diſtin. 37. quæſt. vnica, §. *ſed iſtæ expoſitiones*, & 4. ſent. diſt. 46. q. 1. §. in reſponſione ad tertiam obiectionem factam contra ſolutionem principalem, dicit, quòd duplex eſt diſpenſatio in vniuerſum, ſcilicet iuris reuocatio, & iuris declaratio.

Duplex eſt diſpẽſatio, ſecũdũ Scotum, ſcilicet iuris reuocatio, & iuris interpretatio.

Sub primo membro continentur irritatio, abrogatio, & diſpenſatio: illis enim tribus modis aliquis ſuperior poteſt aliquam legem reuocare, nimirum irritando legem factam ab aliquo ſuperiore inferiori; vel legem iam habentem vim in totum tollere, quod eſt abrogare; vel excipiendo aliquem à lege communi, quod eſt tollere legem in parte; nam reſpectu illius eſt legem reuocare. Exemplum, concedere vſum carnium tempore ieiunij alicui propter ſtudium. Nam hoc non eſt tollere legem ieiunij in toto, & in vniuerſali, neque eſt interpretari, quòd ille in tali caſu non teneatur ad ieiunium, ſed eſt diſpenſare ſecum, quòd etſi obligetur ad legem illam ieiunij, tamen immunis ſit ab obſeruatione ieiunij. Et hæc diſpenſatio requirit cauſam iuſtam. Sub altero autem membro, quod eſt legis declaratio, continetur interpretatio legis per Epicheiam, vt concedere eſum carnium in die ieiunij alicui inedia pereunti; eſt interpretatio per Epicheiam, quod ille in tali caſu non tenetur ad ieiunium: & ſic in verbis tantùm eſt diſcrepantia. Quæ autem Valẽtia loco citato, & alij, 1. 2. q. 100. art. 8. dicunt contra Scotum de diſpenſatione præceptorum Decalogi tractabimus infrà diſp. 48. cap. 3. agendo de pœna vt tetigimus etiam aliqua ſuprà diſp. 1. de pœnitentia diſputando, an peccatum ſit peccatum, & malũ, quia prohibitum, vel è conuerſo.

Opinio iuriſtarũ reijcitur.

23 Redeundo ad propoſitum opinionem Iuriſperitorum eſſe falſam accipiendo diſpenſare in primo ſenſu, ſcilicet prout diſpenſare eſt ius reuocare, vel abrogare, in toto vel parte omnes Theologi docent. Scotus in 4. d. 15. quæſt. 3. ar. 2. verſiculo. *Ad propoſitum lex diuina*. D. Thomas, 1. 2. quæſt. 97. art. 4. ad 3. & cæteri omnes Theologi, vel apertè tradunt, vel ſupponunt, immò & Couaruuias in relectione ſuper Regul. *Peccatum*, de Regulis iuris in 6. par. 2. §. 11. reprehendit Canoniſtas, qui illam ſententiam ſuſtinent.

Fundamentũ Theologorum cõtra iuriſtas.

Ratio autem generalis, quam Scotus adducit loco citato, & alibi ſæpè tangitur, eſt: quia inferior non poteſt derogare, ſeu abrogare in toto, vel in parte legem ſuperioris, quæ eſt maxima, & euidentiſſima. Vnde cum creatura ſit quàm maximè inferior Deo, ſequitur eam non poſſe legem ſuperioris Dei tollere, vel abrogare.

24 Et cum dicunt non poſſe in toto, ſed in parte, contra inquit Couaruuias, quia vel ea ex parte eſt ius diuinũ, vel non: Si primum, ſequitur eadem ratio: ſi ſecundum, ergo, dum illa priùs abrogatur, non abrogatur ius diuinum, ſed humanum.

25 Quòd ſi quis dicat. Papa eſt miniſter, & Vicarius Dei conſtitutus caput Eccleſiæ: ergo. Reſpondetur verum eſſe, Papam eſſe Vicariũ Chriſti ordinarium, & eius auctoritatem eſſe ordinariam. At ex hoc non ſequitur eum habere ſpecialem commiſſionem, qua poſſit ius diuinum mutare, vel abrogare: ſed oppoſitum, ſcilicet, quòd iuri diuino ſit ſubiectus. Vnde relinquitur, quòd poſſit diſpenſare in iure diuino ſolùm ſecundo modo, vt infrà ad ſecundam quæſtionem propoſitam dicemus.

Sententia Theologorum probatur.

26 Pro hac ſententia Theologorum ſolent adduci variæ auctoritates ex ſacra ſcriptura, & ex Patribus, vt illud Iſaiæ 24. *terra infecta eſt ab habitatoribus ſuis, quia tranſgreſſi ſunt leges, mutauerunt ius, diſſipauerunt fœdus ſempiternum pp hoc maledictio vocabit terram*. Et D. Auguſtinus lib. de vera Religione cap. 31. aſſerit conditorem legem temporalium *ſi Vir bonus* eſt, & *ſapiens conſulere legem æternam, vt ſecundùm eius Regulas incommutabiles quid ſit pro tempore iubendum, vitandumque decernat*.

Papa poteſt interpretãdo diſpenſare ius diuinum.

27 Addunt tamen Theologi ſupracitati, Pontificem Romanum poſſe diſpenſare in iure diuino ſecundo modo, ſcilicet interpretando, & declarando ius diuinum, quod intelligitur per Epicheiam: nam vt Scotus ſupponit prædicto loco, & tangit in 4. diſt. 46. q. 1. K. ſoluendo tertiam obiectionem, & Diuus Thomas tradit apertè, 2. 2. q. 120. ar. 1. & 1. 2. q. 119. art. 3. & Ariſtoteles 5. Ethicorum, cap. 10. & omnes alij Theologi, & Philoſophi concedunt, Epicheia ſiue æquitas eſt virtus quædam, quæ legem corrigit, non quia lex ſit mala, ſed quia in aliquo caſu particulari non intendit conditor illius eam obligare, quia ſi in tali caſu obligaret, ſequeretur aliqua iniuſtitia in illo caſu particulari, vel impediretur bonum commune, vel induceretur aliquod malum in eo caſu, vel melius bonũ tolleretur, quæ omnia ſunt contra mentem legiſlatoris.

Quid ſit Epicheia.

Datur enim lex ad hæc omnia tollenda; etenim actus humani, de quibus dantur leges, ſunt ſingulares, qui infinitis modis variari poſſunt, & ideò non fuit poſſibile condere aliquam regulam legis poſitiuæ, quæ in nullo caſu deficeret: Legiſlatores autem attendunt ad illud, quod in pluribus accidit, ideò in aliquo caſu ea deficit, & eam tunc ſeruare eſt contra iuſtitiam. Exemplum de iure diuino naturæ eſt depoſita reddere: attamen ſi furioſus depoſuit gladium, & eum repoſcat dum eſt in furia, non debet reddi, & de iure diuino poſitiuo eſt, quòd confeſſio integra fiat eidem ſacerdoti, quandoque tamen poteſt accidere, quòd confeſſio alicuius certi peccati ſit cau-

ſa mor-

ſa mortis pœnitentis, in hoc caſu non obligat, quia Epicheia, ſiue æquitas dictat non habere tunc locum huiuſmodi legem, neque conditorem illius intendere eum obligare in tali caſu.

Diſpẽſatio in iure diuino pertinet ad Põtificem Romanũ ſolum.

28 In huiuſmodi ergo caſibus poteſt Papa diſpenſare in iure diuino, ideſt declarare, & interpretari legem non obligare per Epicheiam. Quod autem huiuſmodi diſpenſatio pertineat ad Pontificem Romanum probatur ex communibus principijs. Nam communiter huiuſmodi interpretatio legum pertinet ad Rectores Reipublicæ, quia vt ait D. Thomas 1. 2. q. 97. art. 4. & alij Theologi conſentiunt periculoſum valdè eſſet hoc iudicium, & interpretationem committere cuicunque. Debuit ergo hoc iudicium, & interpretatio, & conſequenter facultas non obſeruandi legem committi Rectori Reipublicæ, ad quem ſpectat obſeruare facere leges, vt in talibus caſibus tanquàm perſona Legiſlatoris abſoluat huiuſmodi perſonam ab obligatione legis. Vnde ſi diſpenſatio ſine iuſta cauſa, ideſt extra hos caſus fiat nulla eſt: quia tunc eſſet abrogare legem, non interpretari. In caſu autem neceſſitatis, ideſt quando occurrit aliquis caſus, & non adeſt tempus recurrendi ad ſuperiorem propter ſubitum periculum, tunc perſona priuata poteſt non ſeruare legem ſine licentia Rectoris Reipublicæ; ſed dum adeſt tempus, & facultas, non poteſt ſine licentia ſuperioris, quia ille tunc gerit vicem Legiſlatoris.

Quomodo intelligatur, quod neceſſitas nõ habet legem.

Facultas interpretãdi eſt penes Pontificem.

29 Ad propoſitum, quia Pontifex Romanus eſt caput Eccleſiæ, & Vicarius Chriſti Matth. 16. *tibi dabo claues Regni Cælorum*, ideò ipſi hæc facultas diſpenſandi modo prædicto in iure diuino conceſſa eſt. Tunc autem datur locus interpretandi modo prædicto ius diuinum, quando illud eſt obſcurum, ambiguum, & dubium, & ſi ſeruetur fit aliqua iniuſtitia, vel impeditur aliquod bonũ, vel cauſatur aliquod malum, vel ſaltem eſt dubium, quòd non ſequatur. Principibus verò ſecularibus talis poteſtas interpretandi ius diuinum non eſt conceſſa, quia iſta eſt poteſtas ſpiritualis, non temporalis, & Ciuilis: Principes autem temporales habent ſolùm poteſtatem temporalem, & in rebus temporalibus, non in ſpiritualibus. Poſſunt tamen Principes addere aliquid iuri diuino, quia hoc non eſt illis prohibitum, & propter conditiones varias temporum eſt conſonum iuri diuino illas additiones facere, vt patet de multiplicatione teſtium in teſtamentis condendis; ex Euangelio enim duo, vel tres teſtes ſufficiunt, & tamen Principes temporales rectè iubent non valere, niſi adſint ſeptem teſtes.

Non eſt penes Principes temporales.

Ad primã rationẽ pro iuriſtis.

30 Ad rationes pro Iuriſtis. Ad primam dico, quòd ſi quæ ſunt leges Ciuiles, quæ occiſionem hominis tãquàm licitam ſine iuſta, & debita cauſa permittant, iniuſtæ ſunt, & ideò ſecundùm conſcientiam locum non habent; leges autem, quæ habentur in digeſtis ad legem Corneliã de ſicarijs, auferunt pœnam, non culpam: ideò non diſpenſant ius diuinum, ita quòd non obliget. Præterea leges, quæ cędem hominis permittunt iuſta de cauſa, non ſunt contra ius diuinum, ſed ſecundùm illud, quia in lege diuina occiſores eorum, qui blaſphemant nomen Domini, & proditorum Patriæ impunes ſunt. Vnde non contrariantur illi præcepto *non occides* Exodi 20. ſed iſta iura ſic concordantur, quòd iſtud intelligatur quando non adeſt iuſta cauſa; illa quando adeſt iuſta cauſa.

Ad ſecũdã.

31 Ad ſecundam patet, quòd adeſt iuſta cauſa, quia banditi, & ſimiles reputantur hoſtes Patriæ, & boni communis.

Ad tertiã. Non rectè faciũt Principes concedẽdo licentiã inimicos occidendi inimicos.

32 Ad tertiam reſpondetur, non rectè fieri à Principibus, cum dant facultatem parentibus, & cognatis interfecti, vt inimicum proſcriptum interficiant, quia eis præbetur occaſio vt hoc faciant, non vt miniſtri iuſtitiæ, ſed in vindictam, & ex odio, & ira; tamen quia hoc videtur expedire bono publico in aliquibus caſibus, quia melior modus non videtur occurrere liberandi populum ab huiuſmodi hominibus prauis, hoc licet; ſed hoc tunc non eſt eis concedere licentiam, vt licitè poſſint occidere huiuſmodi ſicarios, ſed eſt liberare eos à pęna, quæ impoſita eſt homicidis: & ſic iſtæ leges non ſunt contra ius diuinũ. Vel eſt dicendum eſſe per accidens, quòd parentes odio, & ira, & in ratione vindictæ occidant inimicos: eſſe autem per ſe quòd occidant vt miniſtri iuſtitiæ: Princeps concedendo illam licentiam reſpicit id, quod eſt per ſe, non quod eſt per accidens, & ita iſtæ licentiæ ſunt licitæ.

Ad quartã.

33 Ad quartam reſpondetur, iure diuino ſtatutum eſſe ſufficere duos, vel tres teſtes ad aliquid probandum, non tamen prohibitum eſt plures adhiberi poſſe in aliquibus caſibus ad vitandum faciliori modo fraudes: & ideò Principes abſque violatione iuris diuini potuerunt decernere, vt ad teſtamenta condenda requirantur plures, quàm tres teſtes, quia difficilius eſt corrumpere ſeptem teſtes, quàm duos.

Ad quintã.

34 Ad quintam reſpondetur, Summum Pontificem non poſſe in votis, iuramentis, & contractu matrimonij non conſummati diſpenſare, niſi ob iuſtam cauſam; tunc autem non eſt abrogatio iuris diuini, ſed interpretatio, quòd in caſu illo ius diuinum non obliget, quia ſequeretur aliqua iniuſtitia, vel ſequeretur aliquod malum, vel impediretur aliquod bonum in illis perſonis particularibus, vnde tunc locum habet Epicheia. Quapropter quando non adeſt iuſta cauſa, ſecundùm omnes, diſpenſatio eſt nulla. Et hoc colligitur apertè ex cap. 2. *Auctoritatem*. & ex cap. 4. *Nos Sanctorum*, 15. q. 6. Nec Panormitanus aliud voluit intelligere, dum in cap. 5. *Non eſt*. de voto, & voti redemptione, dicit à Summo Pontifice, votum commutari, redimi, relaxari, vel ſolui poſſe ex cauſa, quoniam ex tacito iuris diuini permiſſu hoc fit: permiſſio enim diuini iuris eſt, quòd non obliget vbi iuſta cauſa adeſt non obligandi.

2. Quæſtio ſoluitur. An Papa poſſit abſoluere aliquẽ à iure diuino.

35 Ad ſecundam quæſtionem ſuprà motam, an ſcilicet Papa poſſit hunc, vel illum ſoluere à vinculo iuris diuini. Reſpondeo ex dictis patere, implicare contradictionem, quòd maneat vinculum, & obligatio iuris diuini, & tamen Papa poſſit aliquem ſtãte illo vinculo abſoluere ab illo vinculo. Poteſt ergo ſolùm ſoluere per interpretationem, vt nunc ſuprà dictum eſt.

An in interpretatione iuris diuini ſtãdum ſit magis Theologo, an Canoniſtę. Opinio iuriſtarum.

36 Ad tertiam quæſtionem. Canoniſtæ Petrus Ancharanus, Alexander Imolenſis, & alij iuris Pontificij interpretes in cap. 63. *illi*. 1. q. 1. reſpondent per diſtinctionem. Nam vel quæſtio eſt de moribus, & rebus agendis, vel eſt de rebus, & articulis fidei. Cum quæſtio eſt prioris generis, aiunt præferendos eſſe Canoniſtas Theologis: cum verò quæſtio eſt ſecundi generis, Theologos eſſe præferendos Canoniſtis. Prima pars probatur ab eis, quia in iure Canonico ſunt reſponſa Pontificum de Baptiſmo, Matrimonio, & alijs Sacramentis, de Vſura, de Iureiurando, de Voto, de Adulterijs, de Hæreticis, de Simonia, & alijs, quæ ad mores, & actionem ſpectant.

1. Ratio pro prima parte.

Secundò, quia multi Theologi quandoque in materia de Simonia, Vſura, & ſimilibus errantes dederunt reſpõſa contra Canones.

2. Ratio.

Tertiò, quia Theologi errant in aliquibus, vt quòd decimæ non ſint de iure diuino: & quòd Epiſcopatus non ſit ordo diſtinctus ab alijs ordinibus ſacris.

3. Ratio.

Secunda pars verò patet, quia articuli fidei eliciuntur ex ſacris litteris, quæ cum tractentur à Theologis, ad ipſos quoque ſpectat has quæſtiones diſſoluere, & hæreticos confutare.

Reijcitur.

37 Cæterùm hæc opinio Canoniſtarum abſolutè ſic prolata eſt falſa. Ratio fundamentalis eſt, quia omnia decreta, & Canones Summorum Pontificum deſumuntur, vel ex iure diuino poſitiuo, nimirum ex ſacra ſcriptura, vel ex ſanctis Patribus, quorum doctrina ex ſacra ſcriptura deſumpta eſt; vel ex iure naturæ omnibus noto: Canones enim ſunt veluti concluſiones ex prædictis iuribus deſumptæ. Ad Aduerſarij fatentur proprium eſſe Theologorum ſacras litteras interpretari: ergo cũ quæſtio eſt de iure diuino, vel naturali, quomodo debeat intelligi, recurrendum eſt ad Theologos, à quibus ipſi Pontifices ſua decreta, & reſponſa deſumunt. Et hoc eſt ve-

tum non ſolùm de articulis fidei, ſed de quæſtionibus pertinentibus ad mores, & ad actionem. Verum eſt quidem cum quæſtio eſt de rebus iam deciſis recurrendum eſſe ad decreta, & canones, & conſequenter ad Canoniſtas, qui circa illos verſantur, & Theologus habet cedere; quia canon eſt veluti concluſio certa deducta ex ſacris litteris, vel ex iure naturali. Sed quando res non eſt deciſa, ſed dubia, & nondum determinata, ſtandum eſt magis iudicio Theologorum, quàm Canoniſtarum; immò cum dubium eſt circa intellectum alicuius canonis, ſtandum eſt magis Theologo, quia concluſio dependet à principiis ſuis, & iuxta principia ſua debet intelligi: principia autem canonum ſunt ſcriptura, & lex naturæ, circa quæ verſatur Theologus: ergo maximè ſtandũ eſt Theologo, licèt etiam Canoniſta habeat ſuas partes in hac re, quatenus ex aliis canonibus poteſt dubium inſurgens ſoluere, quia præſtat iura iuribus concordare.

Ad primã rationẽ iuriſtarum.

38 Ad Rationes pro Canoniſtis. Ad primam, patet quòd Canoniſtæ pauciſſima tractant de Sacramentis, & reliquis materijs in comparatione ad ea, quæ tractant Theologi Scolaſtici. Ad ſecundam reſpondetur, nos intelligere non de quibuſcunque Theologis, vel profitentibus Theologiam, ſed de Theologis principalibus, & faciendo comparationem inter Theologos principales, & Canoniſtas principales: nam & inter canonum profeſſores non omnes ſunt peritiſſimi. Ad tertiam reſpondetur, veram eſſe ſententiam Theologorum de decimis: nam etſi in lege noua habeatur, & ſit de iure naturæ, quòd populus alat miniſtros Eccleſiæ de ſuis bonis, non tamen eſt de iure diuino, vel naturę quantum ad quotam partem decimarum, id eſt, quòd præcisè, & in rigure debeant dare decimam partem ſuorum fructuum: quia præceptum ſub hac ſpecificatione erat præceptum iudiciale veteris legis: clarum eſt autem, quòd præcepta iudicialia legis Moyſis abrogata ſunt in noua. Et quando Pontifices in Decretalibus *extra de decimis* dicunt præcepto diuino decimas eſſe ſoluendas, item non eſſe ſtatutas ab hominibus, intelligũt exemplariter, & imitatiuè, id eſt præceptum datum ab Eccleſia de decimis ſoluendis factum eſſe ad exemplar, & imitationem Dei, qui præcepit decimam partem fructuum eſſe ſoluendam. Decimæ ergo quò ad quotam partem ſunt de iure Eccleſiaſtico, de qua re D. Thomas, 2. 2. q. 87. ar. 1. Alenſis 3. p. q. 51. & alij Theologi ſuis locis.

Ad ſecũdã.

Ad tertiã.

An Epiſcopatus ſit ordo diſtinctus ab alijs.

39 Quò ad Epiſcopatum, res eſt dubia, ãn ſit ordo, & diſtinctus a ſacerdotio, & licèt multi Theologi ſuſtineant, Epiſcopatum non eſſe ordinem, vt D. Thomas, & ſui ſectatores, & aliqui alij, tamen nonnulli alij, vt Scotus in 4. diſt. 24. art. 1. & 2. ſunt problematici, & dant modum ſuſtinendi Epiſcopatum eſſe ordinem ſacrum diſtinctum à ſacerdotio, & tamen ordines ſacros eſſe ſolùm ſeptem: quia etſi ordo Epiſcopatus addat aliquem actum ſupra ſacerdotium; tamen id, quod addit, non ordinatur ad actum nobiliorem, quam ſit actus, ad quem ordinatur ſacerdotium, qui eſt confectio Euchariſtiæ, qui eſt nobiliſſimus actus ſimpliciter in Eccleſia; ideò ordo Epiſcopatus ordinatur ad ſacerdotium; & cum ſacerdotium ordinetur ad Euchariſtiæ cõſecrationem, Epiſcopatus non ponitur diſtinctus ordo à ſacerdotio, & ſic ſacerdotium eſt primus, & principalis ordo, & gradus in Eccleſia; & ſacerdos Epiſcopus eſt maior presbiter Eccleſiæ: ſacerdos ſimplex non Epiſcopus, eſt presbiter minor in Eccleſia. Quæ diſtinctio ſacerdotum, & presbiterorum ſępè habetur in ſanctis Patribus, qui communiter Epiſcopos comparant Apoſtolis, & ſacerdotes 72. diſcipulis, vt eſt videre in Damaſo Epiſt. 3. D. Hieron. Epiſtola 85. ad Euagrium. D. Leone Epiſt. 88. ad Epiſcopos Germaniæ, & Galliæ.

De Iuſtitia. Caput Secundum.

Difficultas quid intel-

40 QVò ad vocem hanc *iuſtitia*, & eius quidditatem, & acceptationẽ inuenio tantam diuerſitatem in doctoribus, vt rei clariſſimæ denſiſſimas tenebras offudiſſe certum ſit: pręſertum verò circa diſtinctionem illam, quam habet Ariſtoteles 5. Ethic. cap. 1. & 2. de iuſtitia vniuerſali, & particulari: quid enim ſit illa iuſtitia vniuerſalis, & quid particularis, & quomodo diſtinguantur eſt maxima confuſio, vt eſt videre apud expoſitores quinti Ethicorum cap. 1. & 2. Buridanum q. 4. Soto lib. 3. de iuſtitia, & iure q. 2. ar. 5. & alios, & Recentiores, vt Valentiam tomo 3. diſp. 5. q. 2. puncto 2. Leſſium lib. 2. cap. 1. dubitatione 3. Azorium p. 3. lib. 1. cap. 10. Molinam tomo 1. de iuſtitia, & iure, diſp. 1. & alios: quæ confuſio orta videtur ex modo dicendi D. Thomæ 2. 2. q. 58. præſertim ar. 5. 6. & 7. vbi per iuſtitiam vniuerſalem vult intelligi iuſtitiam, quæ ordinat hominem in his, quæ pertinent ad bonum commune; iuſtitiam verò particularem eſſe eam, quæ ordinat hominem in his, quæ pertinent ad bonum particularis perſonæ, vt patet præſertim ar. 7. in reſponſione ad ſecundum argumentum principale.

ligatur per iuſtitiã vniuerſalem, & particularem,

Modus dicendi Diui Thomæ.

41 Hic autem ſenſus eſt omninò alienus ab intentione Ariſtotelis loco citato, & contra D. Ioann. Chryſoſtomum, quos tamen profitetur D. Thomas ſequi, vt patet eiſdem iribus articulis. Nam iuſtitia vniuerſalis, quæ eſt idem quod æquitas, & eſt omnis virtus, non ſolùm pertinet ad bonum commune, ſed ad bonum cuiuſque perſonæ particularis: quod enim eſt ſecundùm bonum commune, vel contra, non exercetur, niſi in aliqua particulari perſona, vt patet de actu fortitudinis, temperantiæ, & huiuſmodi, qui ab Ariſtotele ibi dicuntur pertinere ad iuſtitiam vniuerſalem: & actus oppoſiti ad iniuſtitiam vniuerſalem. Similiter actus iuſtitiæ commutatiuæ, & diſtributiuæ, quæ ſunt ſpecies virtutis particularis, pertinent immediatè quoque ad bonum commune, non autem primò ad bonum alicuius ſingularis perſonæ.

Reijcitur.

42 Denique ſi hæc ſententia D. Thomæ, Molinæ, Azorij, & aliorum D. Thomæ ſectatorum, quod quælibet virtus, vt ordinatur ad commune bonum multitudinis, ſit virtus iuſtitiæ generalis: quatenus verò quælibet virtus ordinatur ad bonum particulare particularis perſonæ, ſit iuſtitia particularis, eſſet vera, ſequeretur, quòd iuſtitia particularis non eſſet virtus ſpecialis diſtincta ſecundùm ſe à iuſtitia generali. At hoc eſt falſum: ergo. conſequentia eſt euidens, quia iam dicunt, omnem virtutem particularem eſſe iuſtitiam, quæ eſt virtus generalis, quam ipſi appellant iuſtitiam legalem, quatenus ordinatur ad bonum commune. Falſitas conſequentis patet, quia Ariſtoteles locis citatis, præſertim in cap. 2. dicit iuſtitiam particularem contra diſtinctam à iuſtitia generali, eſſe iuſtitiam illam, quæ diuiditur in commutatiuam, & diſtributiuam, quæ eſt vna ex quatuor virtutibus Cardinalibus.

43 Præterea ſecundùm iſtos omnis virtus particularis eſſet iuſtitia particularis. Conſequens eſt falſum: ergo. Conſequentia patet, quia dicunt omnem virtutem, quatenus reſpicit bonum particulare alicuius perſonæ, eſſe iuſtitiam particularem: at omnis virtus particularis reſpicit etiam bonum particularis perſonæ: ergo. Falſitas conſequentis eſt euidens, quia iuſtitia particularis eſt virtus particularis contradiſtincta à fortitudine, temperantia, & alijs virtutibus particularibus, vt habet Ariſtoteles prædicto loco. Poteſt tamen dictum hoc D. Thomæ ſaluari, vt infrà nunc dicam, ſed non ad mentem Ariſtotelis prædicto loco, & in alio ſenſu.

Modus dicendi Diui Thomæ poteſt ſaluari.

44 Vt ergo diſtinctè intelligamus quid ſit iuſtitia, & quæ ſit iuſtitia vniuerſalis, & particularis, ex quibus apparebit qui actus ſint iuſti, & qui iniuſti, & conſequenter qui obligent ad reſtitutionem, & qui non, obſeruandum eſt. Hanc eſſe germanam doctrinam Ariſtotelis in citato loco, vt etiam explicauimus diſp. 1. de pœnitentia c. 4. ratione vltima pro opinione Scoti, declarando quodnam ſit formale in peccato actuali, quòd iuſtitia duobus modis accipitur. Vno modò pro iuſtitia generali. Alio modo pro iuſtitia particulari. Iuſtitia generalis eſt idem, quod

Vera interpretatio.

Iuſtitia duobus modis accipitũ.

quod æquitas, & legitimum, & ſic omnis actus, qui eſt æquus, & legitimus, id eſt, eſt conſonus rationi rectæ, eſt actus iuſtitiæ generalis; & actus contrarius rectæ rationi, & æquitati, dicitur actus iniuſtus, & contra iuſtitiam generalem. Hæc iuſtitia dicitur continere omnes virtutes, quia omnes virtutes ordinantur ad æquitatem, & legitimitatem; dicitur etiam iuſtitia legalis, quia debet eſſe ſcopus cuiuſcunque Legiſlatoris, & legis: omnes enim tendere debet ad id, quod eſt æquum, & legitimum, & à recta ratione dictatum. Iuſtitia verò particularis eſt virtus illa particularis Cardinalis, quę verſatur circa lucrum, & damnum in actionibus, & contractibus humanis, & diuiditur in diſtributiuam, & commutatiuã, & eſt pars iuſtitiæ generalis, quia non habet pro obiecto æquum, & legitimum in communi, ſed ſolùm æquum, & legitimum in actionibus, & contractibus, & comercijs humanis, & pertinentibus ad commutationem, & diſtributionem bonorum humanorum, ad quam in ſpeciali ſpectat materia Reſtitutionis, de qua acturi ſumus. Quando enim in actionibus humanis, & contractibus quis plus lucratur, quàm ęquum ſit, tenetur ad reſtitutionem, quando damnificatur refici debet.

Alius ſenſus veteris allatę diuiſionis.

45 Obſeruandum eſt tamen vulgatam iſtam diſtinctionem de iuſtitia generali, & particulari poſſe habere alium intellectum, & eum poſſe admitti, licèt ſit diuerſus à ſenſu intento ab Ariſtotele vbi ſuprà. Nimirum quòd iuſtitia generalis dicatur illa rectitudo, & æquitas, quæ reſpicit bonum publicum, & bonum in communi, quam habere debet Legiſlator in condenda lege, licèt hoc quãdoque ſit contra bonum particulare alicuius perſonę particularis. Iuſtitia verò particularis ſit rectitudo quælibet cuioſcunque virtutis particularis, quæ rectitudo virtutis particularis eſt pars rectitudinis, & æquitatis vniuerſalis, & boni communis. Et hoc ſenſu accipiendo hanc diſtinctionem poſſumus etiam dicere, quòd iuſtitia vniuerſalis ſit omnis virtus, quatenus, ſcilicet omnis virtus tendit ad rectitudinem, & æquitatem ipſam in communi, & in ſe. Iuſtitia verò particularis, quæ huic iuſtitiæ generali opponitur, non eſt virtus particularis iuſtitiæ, quæ eſt virtus Cardinalis, de qua acturi ſumus, vt diximus ſuprà, ſed eſt quæcunque virtus particularis, quatenus quælibet virtus particularis verſatur circa aliquam rectitudinem, & bonum particulare, quod eſt pars boni communis: & in hoc ſenſu hanc diſtinctionem D. Thomæ, quam habet clarè

Scotus.

1. 2. q. 60. ar. 7. Scotus non improbat in 4. diſtin. 46. q. 1. §. *Hic primo, &c.* & eodem 4. diſt. 14. q. 2. ar. 1. D. & Scotus hoc modo intelligit dictum illud vniuerſale, iuſtitia eſt omnis virtus: omnis enim virtus inquantum ordinatur ad rectitudinem, & æquitatem dicitur iuſtitia, & hoc modo concedit ibi virtutem vindicandi, & puniendi peccatum in ſe ipſo contineri ſub virtute iuſtitiæ.

De diffinitione iuſtitiæ.

46 Nunc dimiſſa iuſtitia generali, quæ ad præſentem materiam proximè non ſpectat, & dimiſſis varijs acceptionibus iſtius nominis *iuſtitiæ*, & ſolùm agendo de iuſtitia, quæ eſt particularis virtus, & virtus Cardinalis. Primò, eius diffinitio eſt aſſignanda. Secundò, quædam difficultates circa ipſam incidentes ſunt explicandæ. Quò ad primum variæ diffinitiones aſſignantur communiter. Solet diffiniri ſic. Iuſtitia eſt virtus quædam, qua quis cuique tribuit quod ſuum eſt. Duæ tamen principales diffinitiones aſſignantur. Prima eſt D. Anſelmi lib. de Veritate cap. 12. & eſt hæc. *Iuſtitia eſt rectitudo voluntatis propter ſe ſeruata.* Hanc diffinitionem adducit Scotus in 4. diſt. 46. q. 1. in principio. Et quia hæc diffinitio videtur nimis communis, ſe enim extendit ad quemlibet rectum voluntatis affectum, Scotus dicit ibidem eam ſpecificari ab Ariſtotele 5. Ethicor. cap. 3. per hanc aliam differentiã, quod eſt *ad alterum*, quod eſt proculdubio verum. Nam genus in hac diffinitione eſt, *rectitudo*, ſeu *æquum*, (ſupponitur enim quòd ſit habitus in creaturis, quod eſt genus proximum, & tunc rectitudo erit prima differentia;) certum eſt autem, iuſtitiam virtutem eſſe habitum rectum, & continentem rectitudinem oppoſitam iniquitati, & malo. Sed quia hoc eſt commune omni virtuti, vt diximus, addidit Ariſtoteles, vt ait Scotus, illam aliam differentiam ſpecificantem hanc virtutem, *ad alterum*; iuſtitia enim eſt rectitudo ordinata ad alterum, ſeu ſeruanda in altero, non autem in ſe ipſo, propriè loquendo, ſed impropriè, ſcilicet quatenus eam quis exercens in ſeipſum, illam exercet, quaſi in alterum.

Diffinitio iuſtitiæ D. Anſelmi cõſideratur.

47 Quòd autem iuſtitia ſit ad alterum non eget probatione; ſufficiens enim eſt ratio, quam Ariſtoteles loco citato adducit, quæ eſt: quia iuſtitia eſt inter plures, non in vno ſolo, & ad minus inter duos. Vnde concludit, quòd iuſtitia verſatur inter quatuor ad minus. Nam eſt inter homines, qui ad minus duo ſunt, eſt in re, in qua eſt iuſtitia, ſeu ſecundùm quam eſt iuſtitia, & denique eſt ipſa iuſtitia, quæ eſt medium, & æquum, quo homines ſunt iuſti: & ſic iuſtitia inter quatuor verſatur. Eſt ergo clarum, iuſtitiam eſſe ad alterum, neque enim aliquis dicitur iuſtus in ſe, niſi impropriè, ſcilicet gerẽdo vicem duorum, & exercendo iuſtitiam in ſe quaſi in alterum.

Obiectio.

48 Sed aliquis objiciet Beneficentia, Amicitia, Miſericordia, & huiuſmodi ſunt etiam ad alterum: ergo non eſt proprium iuſtitiæ eſſe ad alterum. Præterea obedientia, religio, pietas, obſeruantia, fides, qua promiſſa præſtantur, non ſunt ſpecies iuſtitiæ, & tamen ſunt ad alterũ: ergo malè dicitur, quòd eſſe ad alterum, ſit differentia propria iuſtitiæ. Tandem ſi homo ſe interimat, peccat contra iuſtitiam: ergo iuſtitia eſt ad ſeipſum.

Solutio.

Reſpondetur, eſſe ad alterum contingit præſertim duobus modis. Vno modo communiter, & largè, quatenus aliquid tendit in aliud, & ſic prædictæ virtutes dicuntur ad alterum, & quodammodo pertinent ad iuſtitiam. Alio modo eſſe ad alterum ſtrictè accipitur prout idem eſt quòd reddere vnicuique ius ſuum, & vt dicebat Ariſtoteles eſt reducere homines ad æqualitatem, lucrum auferendo, & damnum recompenſando, hoc enim eſt proprium virtutis iuſtitiæ, & nulli alteri competit. Aliæ autem virtutes, licèt verſentur circa aliquid, quod alteri cõfertur, vt obedientia, pietas, &c. tamen non reſpiciunt lucrum, & damnum, nec ſunt medium ad faciendum æqualitatem inter perſonas, inter quas eſt inæqualitas in lucro, & damno: ſi enim quis non obedit ſuis ſuperioribus, non ſeruat fidem, &c. obedientia, & fides non corrigunt hanc inæqualitatem, & vitium: illud autem corrigit iuſtitia.

Altera diffinitio iuſtitiæ aſſignata à Vulpiano conſideratur.

49 Altera diffinitio iuſtitiæ aſſignatur à Vulpiano iuriſconſulto in l. iuſtitia, 10. ff. de iuſtitia, & iureiuran. quæ eſt. *Iuſtitia eſt conſtans, & perpetua voluntas ius ſuum cuique tribuendi.* Quam diffinitionem iuris Ciuilis interpretes amplectuntur, & D. Thomas 2. 2. quæſt. 58. art. 1. explicat, & defendit, & coincidit cum diffinitione D. Anſelmi, ſi ei addatur illa, particula, *ad alterum*, quam addendam eſſe dicit Scotus. Nam cum dicitur iuſtitia eſt, voluntas, ibi, voluntas, non accipitur pro actu primo. Patet enim, quòd iuſtitia non eſt vis, nec facultas animæ, ſed pro actu ſecundo; & ſic eſt idem quod rectitudo voluntatis, vt dicebat Anſelmus. Iuſtitia enim eſt duplex, habitualis, & actualis, vt habet Scotus in quolib. 18. §. *contra iſte*, in ſolutione tertiæ obiectionis: Vulpianus autem hic definit iuſtitiam actualem, ſicut D. Anſelmus. Vnde eſt idẽ, ac ſi dicat. Iuſtitia eſt actus firmus, & conſtãs, ac rectus, quo voluntas vult vnicuique ius ſuum reddere. Qui vellet verò diffinire iuſtitiam habitualem, poſſet dicere, quòd iuſtitia eſt voluntas firma, & conſtans inclinans ad reddendum ius ſuum vnicuique. Voluntas ergo in hac difinitione poſſet accipi, & pro iuſtitia habituali, & actuali. Accipitur tamen pro actu voluntatis, quia definitur iuſtitia actualis, non habitualis à Vulpiano, & alijs. Particulæ autem illæ *conſtans*, & *perpetua*, non ideò ponuntur, quia Vulpianus ibi intendat definire ſolùm iuſtitiam Dei, vt aliqui dixerunt, ſed ponuntur ad denotandum actum iuſtitiæ eſſe actum prouenientem ab habitu firmo, & ſtabili, iuſtitia enim eſt virtus, & virtus eſt

tus eſt

tus eſt habitus dirigens hominem nõ ad tempus, ſed perpetuò, & conſtanter quantum eſt ex natura habitus, licet aliunde poſſit deficere. Non apponit Vulpianus particulam illam *ad alterum* expreſſe, tamen implicitè intelligitur, dum dicit, *ius ſuum cuique tribuendi*.

An iuſtitia ſit inter æquales.

50 Solet diſputari, an iuſtitia ſit inter æquales, & inter Patrem, & Filium, Dominum, & ſeruum; ſed de his agit Ariſtoteles 5. Ethicor. cap. 5. & 6. & nos aliqua diximus in 3. in diſputatione de ſatisfactione, & merito Chriſti, & infrà aliquid dicemus, ideò pertranſeo. Quædam aliæ quæſtiones mouentur à D. Thoma, & alijs de iuſtitia, ſed illas in ſequentibus commodius explicabimus.

Iuſtitia particularis diuiditur in diſtributiuam, & cõmutatiuã. Iuſtitia diſtributiua, quid ſit.

51 Vltimò addendum eſt, iuſtitiam, quæ eſt particularis virtus eſſe duplicem, ſiue diuidi in duas ſpecies, ſcilicet in diſtributiuam, & commutatiuam, vt tradit Ariſtot. 5. Ethicor. cap. 2. in fine, & duobus ſequentibus, & Scotus in 4. diſt. 46. quæſt. 1. art. 1. & D. Thomas, 2. 2. q. 61. iuſtitia diſtributiua, vt colligi poteſt ex Ariſtotele, & Scoto vbi ſupra, & alijs, eſt quæ conſiſtit in diſtributione perfectionum quaſi additarum ipſis perſonis, & naturis rerum ſecundùm conuenientiam earundem perſonarum, & naturarum: & ſic diſtributio bonorum, pecuniarum, & cæterarum rerum, quæ inter aliquos diuidi poſſunt, qui in eadẽ Repub. vel Ciuili ſocietate verſantur, pertinent ad iuſtitiam diſtributiuã. In hac iuſtitia requiritur æqualitas proportionis, non quantitatis, quam Ariſtoteles appellat proportionem geometricam, non arithmeticam; quia eſt æqualitas non inter quantitates, ſed inter proportiones, adeò vt ſit proportio proportionũ, e. g. Achillis perſona in Republica habet dignitatem vt 12. Aiacis perſona vt 6. æqualitas in iuſta diſtributione honorum Reipublicæ debet attendi dignitas perſonarũ, Achillis & Aiacis. Vnde cum Achilles ſuperet in duplo Aiacem etiã diſtributio honorum Reipublicæ inter has duas perſonas debet fieri ſecundùm proportionem duplam, ſcilicet, vt Achiles in duplo recipiat maiorem honorẽ, quàm Aiax: ſic de pecunijs, & alijs bonis. In diſtributione enim honorum, vel pecuniarum iuſta, non requiritur, quòd tanta pecunia, vel æqualis dignitas omnibus detur, ſed plus pecuniæ, & pluris honoris debetur ei, qui dignior eſt in Republica.

Iuſtitia cõmutatiua, quid.

52 Iuſtitia verò commutatiua propriè reſpicit emendationem, & correctionem contractuum humanorum. Commercia autem, ſeù contractus humani ex Ariſtotele eodem loco, ſunt in duplici diſcrimine: quidam ſunt voluntarij, vt venditio, emptio, mutuatio, vadimonium, locatio, depoſitio, mercede conductio. Quidam verò ſunt contractus inuiti, quia non fiunt concorditer, & ſponte ab vtraque parte, ſed violenter ex aliqua parte. Et horum rurſus alia ſunt clandeſtina, vt furtum, adulterium, veneficium, lenocinium, ſeruorumque ſeductio, cedes cum dolo, falſum teſtimonium. Alia ſiunt palam, vt verberatio, vincula, mors, rapinæ, membrorum captio, conuitium, contomelia. Hæc exempla adducuntur ab Ariſtotele eodem lib. 5. cap. 2. in fine. In hac iuſtitia non requiritur æqualitas proportionis, ſed quantitatis, quam vocat Ariſtoteles proportionem Arithmeticã, ideſt quæ eſt inter quantitatẽ, & quantitatem, vt cum quis furatus eſt decem, debet reſtituere decem: neque enim attenditur ratio, & dignitas perſonæ, ſed quantitas rei ablatæ; vt tantundem reſtituatur, quantum eſt ablatum, ſiue perſona vna ſit digniſſima, & altera indigna, vel è conuerſo, vt Ariſtoteles eodem lib. 5. cap. 3. & 4. explicat apertè.

An pręmiatio, & punitio pertineat ad iuſtitiam cõmutatiuã. Opinio Caietani.

53 Occurrit autem diſputatio hic parui momenti, quã excitant Caietanus 2. 2. q. 61. art. 1. ad 1. & Soto lib. 3. de iuſtitia, & iure quæſt. 5. ar. 4. ad 1. Azorius 3. p. lib. 1. c. 10. & alij, an pręmiatio meritorum, & punitio malorum pertineat ad iuſtitiam diſtributiuam, vel commutatiuam. Caietanus loco citato tenet pertinere ad iuſtitiam diſtributiuam: ratio eius eſt, quia actus puniendi, & pręmiandi in Deo, qui eſt exemplar perfectæ iuſtitiæ in die iudicij pertinebit, & continuò pertinet ad iuſtitiam diſtributiuam: probat, quia Deus pręmiat vltra condignum, & punit citra condignum: ideò illa iuſtitia non pertinet ad commutatiuam, in qua æqualitas rei ad rem attenditur præciſè: licèt ergo habeat aliquam rationem commutatiuæ iuſtitiæ, tamen propriè eſt diſtributiua, quia non attendit Deus præciſè medium Arithmeticum. Sotus autẽ loco citato, & Azorius tenẽt pertinere ad iuſtitiam commutatiuam: & re vera hæc eſt ſententia D. Thomæ loco citato apertè, & quam explicat Scotus in 4. d. 46. q. 1. ar. 1. vbi habet hæc verba. *Commutatiua propriè reſpicit punitionem, & pręmiationem, vt ſcilicet pro meritis quaſi commutando reddantur pręmia, & pro peccatis ſupplicia*. Et certè hæc ſententia eſt vera, eſtenim apertè Ariſtotelis in Ethicis locis citatis: nam lib. 5. c. 2. in extremis verbis loquens de iuſtitia commutatiua exemplificat de mercede conducto: merces autem eſt pręmium operis, & laboris, quo quis laborauit. Vnde maiori labori maius pręmium redditur, & minori labori minus pręmium: hoc autem eſt proprium iuſtitiæ commutatiuæ, vt æqualitas, & medium ſit ſecundùm quantitatem rei, & proportionem Arithmeticam. Recompenſatio etiam iniuriarum, & punitio earundem patet pertinere ad iuſtitiam commutatiuam.

Opinio Scoti.

Ad rationẽ Caietani.

54 Argumentum autem Caietani petit aliam quæſtionem, an in Deo ſit iuſtitia commutatiua propriè, & ſimpliciter reſpectu creaturæ. Ad quam reſpondent Scotus loco citato, Soto, Azorius, & alij, eſſe quidem in Deo iuſtitiam commutatiuam reſpectu creaturæ, ſed non propriè, & ſimpliciter: quia cum creatura offendit Deum, vel facit aliquam actionem bonam, non poteſt redigi ad æqualitatem: quia creatura nihil habet, quod ſit ſuum, & pro quo Deus teneatur facere recompenſationem: ergo inter Deum, & creaturam eſt iuſtitia commutatiua ſecundùm ſimilitudinem tantùm, ſicut eſt inter ſeruum, & dominum, vt docet Ariſtoteles Ethicorum lib. 5. cap. 5. & hac ratione dicitur Deus punire citra condignum, & pręmiare vltra condignum. Et hoc modo conciliatur D. Thomas, qui 1. p. q. 21. negat in Deo eſſe iuſtitiam commutatiuam, & 2. 2. q. 61. ar. 4. ad primum, illam in Deo concedit.

Iuſtitia cõmutatiua, quo ſit in Deo.

55 Obſeruandum eſt tamen, quòd licèt dixerit medium, ſiuè æqualitatem in iuſtitia commutatiua eſſe debere ſecundùm æqualitatem rei ad rem, non tamen vult, quòd huiuſmodi medium ſit repaſſio, vt volebant Pithagorei, quos Philoſophus 5. Ethicorũ reijcit, ſed in commertijs quidem repaſſio poteſt habere locum: at in iniurijs reſarciendis nequaquam, ſed in his æqualitas rei ad rem debet attendi penes rationem, ſcilicet, quòd illud reddatur pro iniuria, quod recta ratio iuſtum iudicabit, vt Ariſtoteles eodem lib. 5. cap. 5. fusè oſtendit.

De Dominio. Diffinitio Dominij.

56 Dominium rei diuiſis multis definitionibus, definitur à Bartolo l. 7. ſi quis vi, §. primo, differentia, ff. de acquirenda, vel amittenda poſſeſſione, in hunc modum. *Dominium eſt ius de re corporali perfectè diſponendi, niſi lex obſiſtat, vel conuentio prohibeat*. In hac definitione genus eſt, ius: quia ius latius patet, quam dominium: nam ius hic accipitur pro facultate vtendi, nõ pro iuſſo, neque pro lege: (nam de iure in hac ſignificatione egimus ſuperiori capite,) patet autem, quòd multi habent ius in aliqua re, in qua tamen non habent dominium, vt Pater habet ius in filiũ, non tamen eſt dominus filij, & maritus in vxorem, non tamen dominium. Deinde ius ſe extendit ad poſſeſſionem, ad vſufructum, & ſimilia, quia qui habet poſſeſſionem alicuius rei, vel vſumfructum illius, habet ius in illa re, non tamen habet dominium in illa. Genus ergo ſub quo reponitur dominium eſt ius, ideſt legitima facultas diſponendi de re. Prima differentia eſt, *de re corporali*, propriè enim dominium eſt rerum corporalium, non ſpiritualium, niſi impropriè, ff. de rerũ diuiſ. l. 1. *Sũma rerũ*. Secunda differẽtia eſt *perfectè diſponendi*, quæ ponitur ad differentiam poſſeſſionis, & aliarum

Genus in definitione Dominij.

1. Differentia.

2. Differentia.

rerum

Digitized by Google

rerum ſimilium, & a quouis alio iure. Dominium enim eſt ius, quo quis poteſt de re ſua ſtatuere quod voluerit, l. in re mandata, C. mandati. Vnde dominus poteſt rem ſuam donare, vendere, alienare, locare, & conſumare, vt ipſe voluerit: non ſic qui habet ius in aliqua re. Poſſeſſio autem eſt ius inſiſtendi rei; vſusfructus, eſt ius vtendi, & fruendi re, & ſimilia. In his ergo non eſt poteſtas perfecta diſponendi de re, ſed cum aliqua limitatione. Tertia

3. Differentia.

differentia eſt, *niſi lex obſiſtat*, hæc particula ponitur ad denotandum legem quandoque ponere impedimentũ, ne dominos poſſit perfectè diſponere de re ſua, vt pupillus ſine tutore non poteſt alienare quod eſt ſuum, vel illo ad libitum vti, quia lex prohibuit conſulens imbecilitati,

Vlt. differentia.

& ingenio fragili pupilli. Vltima differentia eſt, *vel conuentio prohibeat*, quæ ſimiliter limitat poteſtatem domini: nam debitor eſt dominus pignoris, & tamen non poteſt illud alienare, quia ſic conuenit cum creditore, cui pignus tradidit quò ad ſolueret debitum.

Dominiũ triplex.

57 Dominium eſt triplex, directum, vtile, & plenum. Directum eſt, quod habet quis ſuper rem aliquam, ſed non percipit fructum ex ea, habet tamen ſpem habendi, vt eſt dominium, quod habet dominus rei in emphiteuſim, vel in feudum datæ. Dominium vtile eſt dominium ſuper vſumfructum, vt eſt illud, quod habet ille, qui rem aliquam in emphiteuſim, vel in feudum accipit. Dominium plenum eſt dominium directum, & vtile ſimul. Ex his ſequitur, plenum dominium duos effectus principaliter habere, primus eſt dominum poſſe de ſe ſua facere quidquid voluerit, vt diximus ſupra. Secundus eſt dominum poſſe vindicare, & repetere rem ſuam, ſi alius eam poſſideat. Denique obſeruandum eſt dominium requirere iuſtum titulum ſecundùm omnes, ideſt cauſam iuſtã, per quam quis acquiſiuerit dominium in illa re, vt puta, quia emit, vel quia illi dono data eſt, vel aliquid ſimile: de quibus infra agemus, dum tractabimus de dominio transferendo.

58 Obſeruandum eſt autem quia diximus, dominium eſſe ius diſponendi &c. quod Iuriſperiti ſolent diſtinguere de iure in re, & de iure ad rem. Et breuiter ius in re eſt poteſtas, quam habet quis in re, quam actu habet, &

Differẽtia inter ius in re, & ius ad rem.

poſſidet: vt eſt ius dominij recti, & dominij vtilis. Ius ad rẽ eſt poteſtas, quam habet quis ad diſponendũ circa aliquam rem, quam actu non habet, ſed eſt illi debita, vt ſi Titius vendidit domum Caio, ſed Caius nondum ſoluit pretium, Caius quidem habet ius ad domum, ſed non in domo. Item Hæres inſtitutus, ſed qui nondum hæreditatem adijt, habet ius ad hæreditatem, non autem in hæreditate: quia nondum habet poſſeſſionem hæreditatis, ſed eſt ſibi debita tantùm.

An dominium differat à proprietate.

59 Solet autem pertractari quæſtio ſatis vtilis ad ſtatum Regularium, ſcilicet, an dominium differat à proprietate, quam tangit Azorius Inſtitutionum moralium, 3. par. lib. 1. cap. 12. & de qua infrà erit ſermo ſuſius: atque & rectè, dominium differri à proprietate eo, quia dominium latius ſe extendit, quàm proprietas: nam proprietas dicitur ſolùm de dominio pleno, quod complectitur dominium directum, & vtile, vel ſaltem de dominio directo: de dominio autem vtili tantùm nunquam. Quod probat ex lege vltima, ff. de ſuperficie, & per Baldum in l. cum res, C. de probat. & confirmatur, quia dominij ſunt duæ partes, ſcilicet proprietas, & vſusfructus: & aliquando proprietas ſeparatur ab vſufructu, ita quòd penes vnum ſit proprietas, penes alterum ſit vſusfructus. Quò fit contingere poſſe, vt aliquis poſſit habere dominium alicuius rei, & tamen non eſſe proprietarium, quod multum refert, ſed de hoc infrà.

Penes quos ſit dominium.

60 Obſeruandum eſt etiam, quoſdam dixiſſe, dominium, & ius idem eſſe, atque competere beſtijs quoque, vt iumentis, & etiam rebus inanimatis, atque proindè bouem habere ius, & dominium ad paſcendum, & ſtellas ad illuminandum, & huiuſmodi, quæ opinio tribuitur Maiori, in 4. diſt. 15. q. 10. & non nullis alijs; ſed iure hæc opinio, vt abſurda reijcitur. Dominium ſolùm eſt in animantibus rationalibus, quæ ſunt capacia iniuriæ, & pertinent ad ſocietatem humanam, non in belluis.

61 Denique ad diſtinctam cognitionem dominij, neceſſe eſt videre quid ſit vſusfructus, & vſus: cognita enim diffinitione, & acceptione iſtorum terminorum, magis patet differentia eorum inter ſe, & conſequenter eorum quidditas, & eſſentia. Vſusfructus ergo ſic diffinitur l. 1. quoties, ff. de vſufructu, & Inſt. eodem titulo in principio. *Vſusfructus eſt ius alienis rebus vtendi, & fruendi ſalua illarum ſubſtantia*. Genus in hac diffinitione eſt, ius; diximus enim ſuprà, hoc nomen ius eſſe terminum latius patentem, quàm dominium, & proindè eſt genus ad dominium, ad vſumfructum, & vſum. Vſusfructus ergo eſt ius, ideſt poteſtas quædam legitima. Particulæ illæ, *vtendi*, & *fruendi*, ponuntur ad differentiam vſus ſimplicis, & nudi. Nam Vſuarius, ſiue qui habet ſimplicem vſum rei, eſt ille, qui poteſt vti re aliena pro ſe, & ſua familia tantùm, non tamen poteſt fructus illius rei alijs donare, vel vendere. Vnde qui habet nudum vſum in fundo, vel in aliquo horto poteſt capere olera, poma, fructus, herbas, flores, & alia huiuſmodi in vſum, & commodum ſuum, & ſuæ familiæ, non tamen poteſt ea vendere, aut donare: nequit etiam ius quod habet in illa re alteri donare, vel vendere, vel aliquo alio contractu permutare. Quæ omnia patẽt l. in hominis, & l. fructus hominis, ff. de vſufructu, & Inſt. de vſu, & habit. §. 1. Vſufructuarius verò nedum poteſt vti re aliena ad vſum, & commodum proprium, & ſuæ familiæ, ſed poteſt ea vti arbitrari ſuo, vt vendere fructus, eam locare, & omnia alia facere quælibet, dummodo ſubſtantia rei ſalua maneat, vt patet ex iuribus ſuprà allegatis: propter hoc ergo in diffinitione vſusfructus ponuntur illæ duæ particulæ eſt *ius vtendi*, & *fruendi*. *Vtendi* ponitur ad ſignificandum, quod vſusfructuarius eſt etiam vſuarius, & habet omnem poteſtatem, quam habet vſuarius: ponitur verò illa particula *fruendi*, ad diſtinguendum auctoritatem, quam habet vſusfructuarius ſuprà vſum, ſcilicet vtendi re aliena pro libito. Vltimò in hac diffinitione ponitur illa particula, *rebus alienis*, ad denotandum vſumfructum formalem, qui eſt propriè vſusfructus.

De vſufructu, & vſu ſimplici.

Diffinitio vſusfruct⁹.

Vſuarius quis ſit.

Vſufructuarius quis ſit.

62 Diſtinguunt Iuriſtæ duplicem vſumfructum, alterum quo quis ſimul eſt dominus rei, & fructuum; & hic appellatur vſusfructus cauſalis, qui eſt in illo, qui pleno iure eſt dominus rei, & de hoc non eſt ſermo. Alter eſt vſusfructus ſubiecto ſeparatus à dominio pleno, & directo, quem contingit ſeparatum eſſe à dominio, ita quòd dominium rei ſit pœnes vnum, & vſusfructus pœnes alterum: hic eſt vſusfructus formalis, de quo hic eſt ſermo. Vltima particula eſt, *ſalua illarum ſubſtantia*: per hanc diſtinguitur vſusfructuarius à domino: nã dominus poteſt vti re ſua, vt vult, ita quòd poteſt ſubſtantiam illius ipſo vſu conſumere: vſusfructuarius verò quia non habet dominium rei, non poteſt rei ſubſtantiam ipſo vſu conſumere.

63 Et quia diximus vſuarium differre ab vſufructuario, obſeruandum eſt, vt etiam obſeruauit Molina Tractatu 2. de iuſtitia, diſp. 5. & 6. in qua agit, an Fratres minores habeant aliquod dominium rerum, vſum eſſe duplicem, alium facti, & alium iuris. Vſus facti eſt actus vtendi re, vt equitatio, dicitur vſus equi; & habitatio domus dicitur vſus domus. Vſus iuris eſt ius ad vtendum aliqua re priori modo. Vnde differunt iſti modi vſus, quòd qui priuat aliquem vſo, quem habet in aliqua re, non facit illi iniuriam, quia non tollit illi aliquod ius, quod habet in re: at qui priuaret aliquem vſu alicuius rei, ſuper quam habet ius vtendi, faceret illi iniuriam. Ex quo ſequitur, Fratres minores, qui ſeruant Regulam in puritate ſua, habere in rebus, quibus vtuntur ſolùm vſum facti: & ideò ſi quis illis auferret vſum rerum, quas habẽt, nulla illis fieret iniuria: & propter hoc differunt ab vſuarijs propriè dictis, qui ſunt illi, qui habent vſum iuris.

Vſus facti, & vſus iuris.

De vſu Fratrum minorum.

Reliqui

Reliqui verò Fratres minores, qui ſeruant Regulam D. Franciſci, ſed priuilegiatam, vt nos Conuentuales, non ſunt differentes ab alijs Regularibus emittentibus votum paupertatis.

Reſolutio Quæſtionis, Quo iure Dominia ſint diſtincta. Cap. III.

64 EXplicatis terminis neceſſarijs pro cognitione dicendorum, oportet quæſtionem ipſam ſoluere. 1. Concluſio. Lege naturæ dominia rerum non ſunt diſtincta. Ad propoſitam ergo quæſtionem reſpondet Scotus in 4. diſt. 15. q. 2. ar. 1. Sex concluſionibus. Prima eſt iſta: lege naturæ, vel diuina non ſunt rerum diſtincta Dominia pro ſtatu innocentiæ, immò tunc omnia erant communia. Hæc concluſio eſt ab omnibus conceſſa. Probatur à Scoto, & hæc probatio deinde ab omnibus adducitur, dupliciter, ſcilicet auctoritate, & ratione. Auctoritas eſt duplex. Prima ſumitur ex illo Decretorum diſt. 8. cap. 1. vbi ex D. Auguſtino habentur hæc verba. *Quo iure defendis villas Eccleſiæ? diuino, an humano? Diuinum ius in ſcripturis habemus, humanum ius in legibus regum. Vnde quis poſſidet, quod poſſidet? nonne iure humano? Nam iure diuino Domini eſt terra, & plenitudo eius. Pauperes, & diuites Deus de vno limo fecit, & pauperes, & diuites vna terra ſupportat. Iure tamen humano dicitur hæc villa mea eſt; hæc domus mea hic ſeruus meus eſt*, & infrà. *Tolle iura Imperatorũ, quis audet dicere mea eſt illa villa?* & infrà, *per iura Regum poſſidentur poſſeſſiones*. Probatur etiam per illud Clemẽtis Papæ, 12. q. 1. cap. *dilectiſſimus*, quod habet ſic, *Communis vſus omnium, quæ ſunt in hoc mundo, omnibus eſſe hominibus debuit, ſed per iniquitatem alius hoc ſuum eſſe dixit, & alius illud, & ſic inter mortales facta eſt diuiſio.*

1. Ratio. 65 Probatur etiam eadem concluſio duplici ratione. Prima eſt. Vſus rerum ſecundùm rectam rationem, ita debet competere hominibus, ſicut cõuenit, & congruum eſt ad pacificam, & congruam conuerſationem, & neceſſariam ſuſtentationem ipſorum. At in ſtatu innocentiæ communis vſus ſine diſtinctione dominiorum erat magis congruus ad vtrumque iſtorum, quàm diſtinctio dominiorum: ergo. Maior eſt euidẽs. Minor probatur, quia in ſtatu innocentiæ nullus occupaſſet, quod fuiſſet alteri neceſſarium; & proindè non fuiſſet neceſſarium extorquere ab eo id, quod abſtulerat alteri neceſſarium; vnuſquiſque enim tũc occupaſſet ad ſuum vſum neceſſariũ, id quod primò illi occurriſſet, & illo contentus fuiſſet. 2. Ratio. Secũdò, hoc etiam vſu communi faciliùs homines habuiſſent neceſſaria ad ſuſtentationem, quàm ſi vſus alicuius rei præcluſus fuiſſet alicui per appropriationem illius rei ad alterum: & proindè in ſtatu innocentiæ non erat congruum facere diſtinctionem dominiorum rerum.

2. Concluſio. Poſt lapſũ reuocata eſt lex naturæ, quod omnia ſint cõmunia. 66 Secunda concluſio. Illud præceptum legis naturæ de habendo omnia communia, reuocatum eſt poſt lapſum, & rationabiliter. Hæc concluſio probatur à Scoto duabus rationibus ſimilibus duabus rationibus poſitis ad priorem concluſionem. Prima eſt, quia poſt lapſum communis vſus rerum fuiſſet contra pacificam conuerſationem hominum. Probatur hoc aſſumptum, quia homines per peccatum facti mali occupaſſent vltra ea, quæ ſibi ſunt neceſſaria; & inſuper intuliſſent cùm ijs, qui vellent eos impedire ab hac iniuſta occupatione, & vellet vti eiſdem rebus omnibus ad ſuam neceſſitatem: ſicut legitur Gen. 10. de Nembrot, quòd *erat robuſtus venator coram Domino*, ideſt hominum oppreſſor. 2. Ratio. Secunda ratio eſt, quia ſi nunc eſſent omnia communia, deficerent aliquibus neceſſaria ad ſuſtentationem vitæ: quod eſt inconueniens. Probatur aſſumptum, quia fortiores bellatores priuarent alios neceſſarijs.

Pollitia Ariſtotel. eſt melior Pollitia Socr. 67 Hac ratione ſubiungit Scotus pollitiam Ariſtotelis 2. Polliticorum cap. 1. & 4. quòd non ſint omnia communia, multò meliorem eſſe, quam pollitiam Socratis, & Platonis, qui aſſerebant, communitatem rerum etiam mulierum, & filiorum eſſe meliorem; & proindè rationabiliter Ariſtotelem reprehendere eos, præſertim propter rationem adductam. Nam licèt Reſpublica Socratis, & Platonis de vſu communi rerum eſſet melior, ſtante ſtatu innocentiæ, vt probant rationes pro prima concluſione: tamen in ſtatu peccati, quem inuenit Ariſtoteles, & in quo nos ſumus, procul dubio melior eſt pollitia, in qua aſtruuntur rerum dominia, & diuiſiones rerum.

68 Præſertim autem in Republica illa Socratis, & Platonis apparet turpitudo maxima in cõmunitate mulierum, & filiorum, quam ipſi admittebant, quæ eſt tanta, vt etiam ipſi naturæ repugnet. Vnde in ſtatu innocentiæ, in quo erat tanta ſanctitas minimè fuiſſet: dicente ſcriptura, *erunt duo in carne vna*: & ratio, quam ipſi adducebant, ſcilicet, quia tunc maximè viguiſſet charitas, quia tunc omnes viri vocarẽt omnes pueros ſuos filios: & omnes mulieres vxores ſuas, rectè ab Ariſtoteles ducitur ad oppoſitum. Nam quæ ſunt communitatis negliguntur magis, quàm propria, vt experientia patet. Cum ergo tunc pueri non agnoſcerent proprium patrem, ſed omnes homines haberent pro patre: nec matres proprios filios agnoſceterent, ſed omnes reputarent filios ſuos, non eſſet, ita incenſus amor filiorum erga patres: nec amor, & cura patrum erga filios. Accedit quòd in illa communitate mulierum non poſſent non eſſe magnæ contentiones, dum vnuſquiſque pulchriores adamaret, reliquas deſpiceret, & ſimilia. Vnde dato, quòd vſus communis aliarum rerum eſſet vtilis, non tamen communis vſus mulierum. Ariſtoteles adducit aliàs rationes, quæ in ipſo videri poſſunt. Vſus communis mulierum improbat ab Ariſtotele.

69 Circa has duas concluſiones præſertim circa ſecundam occurrit dubitatio. Nam Soto lib. 4. de iuſtitia, & iure, quæſt. 3. ar. 1. in reſpõſione ad primum argumentum impugnat hanc ſecundam concluſionem Scoti, atque eſſe falſam, & duplicem adducit rationem. Prima eſt ius naturale eſt immobile, & indiſpenſabile, quod probat per Iſidorum diſt. 6. can. 3. *non eſt peccatum*, §. *is itaque*: indè enim colligit præcepta decalogi eſſe indiſpenſabilia, quia ſunt de iure naturæ. Obiectio ex Soto cõtra ſecundã Concluſionem.

70 Reſpondet Azorius parte 3. Moralium inſtit. lib. 1. cap. 5. Scotum poſſe facilè reſpondere, quòd huiuſmodi præceptum etſi ſuit de lege naturæ, tamen non obligauit pro omni ſtatu, ſed ſolùm ad tempus, & proinde mutatum eſſe. Sed contra hanc reſponſionem procedit ſecunda ratio, quam ibidem facit Soto contra Scotum, quæ eſt. Si fuit naturæ præceptũ, vt res poſſiderentur in cõmuni, vel illud fuit pro omni ſtatu; & hoc dici nõ poteſt à viro ſanæ mentis: quia ſequeretur in ſtatu naturæ lapſæ eſſe omnia communia, quod eſt error. Vel fuit ſolùm pro illo ſtatu innocentiæ, vt dicebat Azorius, & tunc falſum eſt, quod in ſtatu naturæ lapſæ facta ſit diſpẽſatio illius præcepti, quia iam hoc præceptũ nõ obligabat pro iſto ſtatu. Reſponſio Azorij pro Scoto. 2. Ratio Soto quæ.

71 Molina etiam de iuſtitia tractatu 2. diſp. 20. inquit, Scotum hic iure reprehendi, quòd dicat ius naturale eſſe mutatum, propter rationem adductam à Soto, quia ius naturale eſt immutabile. Declarat deinde cum ipſo Soto quomodo facta ſit mutatio iſta, quòd quæ erãt de lege naturæ communia, non ampliùs ſint communia, ſed diuiſa; & inquit, quòd non eſt facta mutatio in lege naturæ, quia lex naturæ eſt immutabilis; ſed quòd facta eſt mutatio in ſubiecta materia, ſcilicet, quia res, quæ erant communes non ſunt ampliùs communes, ſed ſunt factæ propriæ huius, & illius. Dat Soto exemplum de vino. Nã ex D. Aug. lib. 1. Confeſſionũ, medicinalis regula eſt, vinũ homini eſſe congruũ: huic tamen non derogatur, dum infirmo interdicitur, ſed mutatio fit in homine, cui perpetua illa regula non congruit. Explicando autem quomodo viuere in communi fuerit præceptum naturæ, Reſpondent non fuiſſe præceptum præceptiuum vſus cõmunis, neque prohibitiuum diuiſionis rerum, ſed fuiſſe permiſſiuum. ¶ Ideò Molina tenet, quòd etiam in ſtatu innocentiæ potuiſſet fieri rerum diuiſio ſi voluiſſent, & Molinæ obiectio.

congruum

Digitized by Google

congruum illis viſum fuiſſet, neque hoc derogaſſet iuri naturæ pro illo ſtatu,) quæ ſolutio ſumitur ex D. Thoma, 2.2.q.66. artic.2. ad primum, & eam tenent Azorius vbi ſuprà, & alij.

Reijcitur obiectiões allatæ.

72 Obiectiones iſtæ ſi procedunt contra Scotum, valent etiam contra D. Thomam; ſed neque cõtra D. Thomam, neque contra Scotum valent, & multa falſa continent. Si valent contra Scotum, valent etiam contra D. Thomam probatur. Quoniam Scotus, & D. Thomas idem ſentiunt, & Scotus rem clariùs explicat. Nam D. Thomas loco citato habet concluſionem negatiuam hanc. Ius naturale non dictat omnia eſſe poſſidenda communiter verba enim D. Thomæ loco citato ad primum ſunt hæc. *Communitas rerum attribuitur iuri naturæ, non quia ius naturale dictet omnia eſſe poſſidenda communiter, & nihil eſſe quaſi proprium poſſidendum; ſed quia ſecundùm ius naturale non eſt diſtinctio poſſeſſionum, ſed magis ſecundùm condictum hominum.*

73 At Scotus in concluſione prima idem habet, illa enim habet ſic. *Lege naturæ, vel diuinæ non ſunt rerum diſtincta dominia pro ſtatu innocentiæ, immò tunc omnia erant communia.* Concluſio ergo Scoti eſt quoque negatiua, ſcilicet, quòd diſtinctio rerum, & dominiorum non eſt de lege diuina, nec de lege naturæ. Cum ergo ibidem Scotus, & in ſecunda concluſione dicit omnia eſſe commonia de lege naturæ, intelligit pro tanto eſſe præceptum de lege naturæ, omnia eſſe communia, quia diſtinctio rerum non eſt præcepta à natura, nec eſt de lege naturæ, quod eſt, ac ſi dicat, de lege naturæ habemus ſolùm omnia eſſe communia, quia ea non præcipitur diſtinctio rerum: non tamen habetur ex lege naturæ, & diuina, quòd diſtinctio rerum, & dominiorum ſit prohibita, & quòd alla fieri aliquando non poſſet, ſi accideret occaſio, & opportunitas.

74 Ex hoc ſequitur, Scotum rectè dixiſſe in ſecunda concluſione, præceptum illud naturæ, de habendo omnia communia reuocatum fuiſſe poſt peccatum. Nam licèt præceptum legis naturæ non prohiberet fieri diſtinctionem dominiorum: tamen antequàm fieret, omnia debebant eſſe communia. Neceſſarium ergo fuit, vt priùs promulgaretur lex de diſtinctione dominiorum facienda, & poſtea ad ipſam diuiſionem dominiorum accederetur: ergo antequam fieret actualis diuiſio dominiorũ, lex illa naturæ, quòd omnia eſſent communia, habebat vigorem, & proinde erat neceſſarium priùs illam reuocare, & hanc aliam publicare: Dominia ſunt diſtinguenda. Et hoc totum confirmatur, quia ſi quis ante promulgationem iſtius legis, quòd dominia erant diſtinguenda, & antequam lex illa naturæ, omnia eſſe communia, reuocaretur, voluiſſet diſtinguere res, & accipere dominiũ, & proprietatem alicuius, peccaſſet, quia feciſſet contra legem naturæ, iam latam, & vſu receptam. Vt ergo rectè poſſet fieri, diſtinctio rerum, debuit priùs illa lex reuocari, & promulgari hæc ſecunda de diſtinctione dominiorum facienda.

Molina cõfutatur.

75 Ex quo ſequitur, Molinam malè dicere, quòd in ſtatu innocentiæ potuiſſent homines facere diſtinctionẽ dominiorum. Nam licèt lex illa de habendo omnia in communi non prohiberet diſtinctionem dominiorum fieri, tamen durante ipſa lege quòd omnia eſſent communia, illi repugnabat fieri diſtinctionem dominiorum. At abrogata illa lege naturæ, quòd omnia eſſent cõmunia, cuius abrogationem, & alterius oppoſitæ de diſtinctione dominiorum publicationem, natura non prohibebat, poterat fieri diſtinctio dominiorum.

Contra Soto Molinã, & Azoriũ.

76 Ex hoc etiam ſequitur contra Sotum, Molinam, & Azorium, legem naturæ de habendo omnia communia, non fuiſſe ſolùm permiſſionem, ſed fuiſſe abſolutum decretum, quòd omnia eſſent communia, licèt non includeret prohibitionem reuocationis ſui ipſius, & inſtitutionis oppoſitæ pro tempore ſequẽti opportuno: lex enim, & decretum, ſeu præceptum eſt actus efficax aliquid faciendi; permiſſio autem eſt actus remiſſus voluntatis de aliquo contra præceptum; ita quòd permiſſio, & lex pugnant ſimul, quod diſertè probatur per auctoritates adductas pro prima concluſione: ius enim diuinum habet *Domini eſt terra, & plenitudo eius*, ecce legem affirmatiuã: & Clemens, inquit *communis vſus omnium, quæ ſunt in hoc mundo, omnibus eſſe hominibus debuit.* Non dicit, permiſſum eſt eſſe communem.

Ad primã rationẽ Soto contra Scotum.

77 Hinc etiam ſequitur reſponſionem Azorij ad primum argumentum Soto valere poſſe. Nam lex illa naturæ de habendo omnia communia, quia non continebat prohibitionem ſuæ abrogationis, poteſt dici, quòd intendebat obligare tantùm ad tempus, ſcilicet, pro ſtatu innocentiæ: ideò illo tranſacto poterat reuocari.

Ad ſecũdã.

78 Ad ſecundam autem obiectionem ex Soto contra hanc reſponſionem, quia tunc nõ obligaſſet pro ſtatu naturæ lapſæ, & ſic non poſſet abrogari; abrogatur enim præceptum, quod ligat, non illud, quod non ligat, nec aliquid efficit. Reſpondetur, legem illam naturæ obligaſſe ſemper quò ad vſque reuocabatur, quia licèt non prohiberet fieri diſtinctionem dominiorum, & propriã abrogationem: tamen dum non erat abrogata, & oppoſita promulgata, erat lex, & habebat ſuum valorem. Poſſumus tamen aliter reſpondere, nimirũ illam propoſitionem adductam à Soto, legem naturæ eſſe indiſpenſabilẽ poſſe dupliciter intelligi. Vel de præceptis de lege naturæ ſtricto modo; & de his verum eſt, nullam poſſe eſſe diſpenſationem ſtantibus rebus, & natura prout ſtant; vt ſunt præcepta Decalogi primæ tabulæ. Vel de præceptis legis naturę largo modo, vt ſunt præcepta Decalogi ſecũdæ tabulæ, & de his poteſt eſſe diſpenſatio, vt optimè docet Scotus in 3. diſt. 37. præceptum iſtud de habendo omnia communia eſt de lege naturæ ſecundo modo, quia non eſt aliquod primum principium practicum ex terminis notum, vt illud, Deum eſſe colendum, ſed benè eſt conforme legi naturæ, vt ſunt præcepta ſecundæ tabulæ Decalogi, ideò ſuper hoc præceptum, licèt ſit de lege naturæ, cadit diſpenſatio.

Alia reſpõſio.

Confirmatio opinionis Scoti.

78 Quod confirmatur ex confutatione modi dicendi aduerſariorum, dicunt ipſi, non factam eſſe mutationem in præcepto, & lege naturæ, quia ipſa eſt immutabilis, ſed factam eſſe mutationem in re, & obiecto ipſius legis: nimirum quia id, quod erat commune, factum eſt, vt iam non ſit commune, ſed diſtinctum, & particulare. Hic enim modus dicendi eſt falſus. Probo. Tota mutatio, quę ineſt rei, & obiecto eſt propter mutationem factam in lege: ergo lex eſt mutata. Conſequentia eſt euidens. Antecedens probatur: ideò res, quæ priùs erat communis, nunc facta eſt particularis, & propria alicuius, quia vbi priùs lex iubebat rem eſſe communem, nunc iubet eſſe particularem: ergo tota mutatio eſt ex parte legis. Antecedens eſt euidens, & probatur, quia quæro ab aduerſarijs: Vnde habebat res, vt priùs eſſet communis? ex ſe, an ex lege illa ſtatus innocentiæ, quòd omnia eſſent communia? non ex ſe, vt patet; quia res quantùm eſt ex ſe sũt indifferẽtes ad vſum communem, & proprium: ergo habebat ex lege. Quæro etiam: Vnde nunc res habent quòd non ſint communes, ſed propriæ? non ex ſe propter eandem rationem: ergo propter aliam legem: ergo tota mutatio, quæ eſt in re, eſt ratione mutationis legum: ergo lex naturæ illa erat mutabilis.

Ad exemplum Soto.

79 Exemplum autem adductum à Soto de vino, & homine ægroto, licèt poſſet explicari iuxta dicta, ſcilicet, quòd non eſt congruum pro omni tempore; tamen meliùs dicitur non eſſe ſimile, quia re vera in illo exemplo tota mutatio eſt ex parte hominis, qui intrinſecè ex ſano fit ægrotus. At in propoſito tota mutatio eſt in re extrinſecè, non intrinſecè, ſcilicet ex diuerſo ordine ad legem, vt dictum eſt.

80 Deducitur vlteriùs ex dictis falſum eſſe, quod aſſerit Molina vbi ſuprà, ſcilicet, quòd ſi quis nunc prohiberet quemquam ne ſumeret aquam ex fonte omnibus cõ-

muni;

Non peccaret contra legem, nãque q nũc prohiberet aliquẽ ab vſu cõmuni viæ, &c.

muni; ant ne tranſiret aliqua via publica, peccaret contra ius naturæ, eo quia ius naturæ præcipit, ne quis probibeat aliquem ab vſu rerum omnibus communium; hoc enim eſſe falſum conſpicitur ex eo, quia poſt lapſum lex illa naturæ, quòd omnia ſint communia abrogata eſt: ergo nemo poteſt contra eam peccare; ſed qui illa faceret, peccaret contra ius gentium, quod aliqua voluit eſſe communia aliquibus pluribus, vt fontes quoſdam, flumina aliqua, & ſimilia, quædam verò non item. Confirmatur, quia ſupponit Molina adhuc poſt lapſum eſſe aliquas res adhuc communes omnibus ſecundùm ius naturæ; hoc autem falſum eſt, quia omnia Regna mundi ſunt diuiſa, & ſi quæ ſunt, quæ non ſint diuiſa, quia incognita, de iure gentium ſunt primi occupantis: ideò nihil eſt commune iure naturæ, ſed omnia ſunt ſub ditione alicuius domini. Et licèt fontes, flumina, & huiuſmodi videãtur eſſe communia omnibus iure naturæ, hoc eſt falſum, quia nullum horum reperitur, quod non ſit ſub ditione alicuius Principis, vt dixi: ideò licèt omnes ſubditi illius Principis habeant illa communia, vt flumina, fontes, & huiuſmodi, tamen ſubditi aliorum Principum illis non poſſunt vti, niſi Principes vellent. Vnde ſubditi Regis Galliarum nõ poſſent vti aqua, & fluminibus Regis Hiſpaniarum, ſi ipſe nollet, & è conuerſo. Quidquid ergo nunc eſt commune pluribus, eſt commune ex iure gentium, non iure naturali; ideò qui prohiberet aliquẽ ab vſu alicuius rei communis, vt à via publica, vel ab aliquo fonte, peccaret contra ius gentium, non contra legem naturæ.

3. Concluſio Scoti.

80 Tertia concluſio Scoti loco citato eſt. Reuocato præcepto legis naturæ, de non habendo omnia communia, & per conſequens conceſſa licentia appropriandi, & diſtinguendi communia, actualis diuiſio non fiebat per legem naturæ, nec per diuinam. Addere poſſumus, ſed per poſitiuam. Hæc concluſio quò ad legem diuinam probatur per illud D. Auguſt. ſuper Io. cap. 2. adductum diſt. 8. cap. 1. *Quo iure defendis villas Eccleſiæ, &c.* quod ſuprà ad primam concluſionem adduximus. Quò ad legem naturæ probatur etiam, quia lex naturæ non poteſt oppoſita ſtatuere. At ſuprà iam diximus ſecundùm legem naturæ omnia eſſe communia: ergo diſtinctio dominiorum, & rerum non poteſt eſſe de lege naturæ.

81 At contra hoc poſſet quis obijcere propoſitionem illam Inſt. lib. 2. de rerum diuiſ. §. *Feræ igitur beſtiæ*, verſu *Quod enim*, qua dicitur, *quod ante nullius eſt, id naturali ratione occupanti conceditur*, hæc enim videtur eſſe de iure naturæ, quia poſt naturalem apprehenſionem de hoc, quod eſt res eſſe diuidendas, illa ſtatim occurrit, tanquam probabilis; & proindè videtur eſſe dictata à iure naturæ. Reſpondet Scotus meliùs dici eſſe de iure poſitiuo, nimirum de iure gẽtium, quàm de iure naturæ propter rationem adductam, ſcilicet, quia natura non dictat oppoſita. Ratio autem concludit eſſe de iure gentium, quia communiter homines in illam propoſitionem conſpirant, tanquam valdè rationabilem ſtante imperfectione naturæ humanæ propter peccatum. Hæc aſſertio eſt communis, eam habet D. Thomas 2. 2. q. 66. artic. 2. ad 7. Soto lib. 4. de iuſtitia, & iure, q. 3. art. 1. concluſ. 3. Suarez lib. 3. aduerſus Regem Angliæ, cap. 2. Molina, & Azorius, vbi ſuprà.

Opinio Io. Medinæ reijcitur.

Ioan. tamen Medina adductus à Molina, vbi ſuprà aſſerit, rerum diuiſionem poſt peccatum eſſe de iure naturæ, accipiendo ius naturæ largè, & pro omni eo, quod lumen naturale iudicat eſſe faciendum. Sed hæc opinio reijcitur rationabiliter. Quia licèt diuiſio rerum eſſet rationabilis, & conformis lumini naturali poſt peccatum ad vitanda mala, tamen non propter hoc ſequitur diuiſionem ipſam actualem rerum factam eſſe per legem naturæ: quia vt dicebat Scotus lex naturæ non præcipit oppoſita. Niſi ergo homines feciſſent hanc diuiſionem, nunquam facta fuiſſet, nec extiterit in rerum natura. Argumentum autem aſſumit falſum, quia ſi omne quod eſt conforme lumini naturali deberet dici de iure naturæ, omnis lex iuſta poſitiua deberet dici de iure naturæ: quia legiſlator debet facere legem iuſtam, & conformem dictamini rectæ rationis. Illud ergo communiter dicitur de lege naturę, quod eſt principium practicum primum notum ex terminis, vel proximè deductũ ex illis, non remotè, cuiuſmodi eſt lex poſitiua.

4. Concluſio.

82 Quartam concluſionem ſubiungit Scotus ex proximè dictis. Nam dictum eſt, primam rerum diuiſionem factam eſſe per legem poſitiuam humanam: ſi enim nec per legem diuinam, nec per legem naturæ facta eſt, ſequitur quòd facta ſit per legem poſitiuam humanam. Ad videndum autem, an illa diuiſio per legem poſitiuam humanam facta ſit iuſta, videndum eſt conſequenter, quomodo lex poſitiua talis ſit iuſta. Ad hoc autem videndum ponit quartam concluſionem, quæ eſt hæc.

Lex poſitiua iuſta q̃d requirit.

Lex poſitiua iuſta requirit in legiſlatore prudentiam, & auctoritatem. Probatur hæc concluſio quò ad prudentiam, quia prudentia eſt ſuprema virtus, quæ dictat, quid ſit faciendum ſecundùm rectam rationem: ideò iſta virtus maximè requiritur in legiſlatore, ad faciendum legem pro communitate vtilem, & conuenientem ſecundùm rectã rationem. Quò ad auctoritatem quoque probatur, quia lex ad hoc, vt obliget, requirit in legiſlatore auctoritatẽ: nam lex à ligando dicitur, non autem quælibet ſententia prudentis ligat communitatem, ſed requiritur auctoritas in legiſlatore.

5. Concluſio.

83 Ad videndum autem, quomodo auctoritas iuſta habeatur in legiſlatore, quæ requiritur ad faciendum legem iuſtam, ponit Scotus quintam concluſionem, quæ eſt hæc.

Duplex eſt Prĩcipatus.

Duplex eſt Principatus, ſeu auctoritas, ſcilicet, & paterna, & politica. Hæc concluſio eſt Ariſt. 1. lib. Politic. cap. 2. & 3. & ab omnibus communiter conceſſa eſt. Poteſtas paterna eſt poteſtas, quam habet pater in filios, & deſcendentes; poteſtas ciuilis eſt, quam habet Princeps, vel Republica, vel communitas ſuper extraneos nulla cõſanguinitate, vel propinquitate coniunctos.

Quid ſit poteſtas.

Quid autem ſit poteſtas: varij varia dicunt, vt eſt videre apud Nauarrum in capite *Nouit*, de iudicijs, corrolario 16. & apud Molinam de iuſtitia, par. 3. diſp. 21. Breuiter videtur poſſe diffiniri eſſe eminentiam, & ſublimitatem quandam alicuius ſuper alios, per quam poteſt eos obligare ad aliquid agendum, vel faciendum. Hæc diffinitio manifeſtatur inductione. Nam poteſtas paterna, & politica non aliud ſunt, quam quædam ſuperioritates ſuper filios, & ſubditos eos regendos, & gubernandos, per quam filij, & ſubditi tenentur obedire legibus, & præceptis parentum, & Principum: & habet hæc diffinitio fundamentum in verbis D. Pauli ad Rom. 13. *Omnis anima poteſtatibus ſublimioribus ſubdita ſit*. Significat ergo poteſtatem eſſe quandam ſublimitatem, & eminentiam in aliquibus, qui habẽt ſubditos, quib. præcipere, & imperare poſſunt.

Poteſtas duplex paterna, & politica.

84 Hæc poteſtas duplex eſt, ſcilicet paterna, & ciuilis: paterna eſt de iure naturæ, vt habet Ariſtoteles 1. Politicorum cap. 2. poteſtas enim, quam habet pater in filium ortum habet non à voluntate aliqua hominum, ſed ab ipſa natura, & reſpicit conſenſum naturalem; licèt enim filij ſint liberi, tamen naturaliter ſunt aliquid patris, cum ab illo habeãt eſſe. Hæc poteſtas paterna per legem aliquam, vt Moſaicam, vel Euangelicam, non eſt reuocata, ſed confirmata magis. Altera poteſtas, nempe ciuilis, & politica quæ eſt ſuper extraneos, eſt de iure gentium, & eſt iuſta, quia introduci iuſtè potuit, vt videbimus.

85 Verùm hic occurrit duplex dubitatio. Prima eſt, quia Scotus hoc loco dicit, ſolam poteſtatem paternam eſſe de lege naturæ: politicam verò, & ciuilem eſſe de iure gentium.

An in ſtatu innocentiæ homo homini dominaretur. Opinio D. Thomæ.

Ex quo videtur velle, quòd in ſtatu innocentiæ, in quo lex naturæ ſola vigebat, nulla eſſet præſidentia, vel poteſtas ciuilis. D. Thomas autem 1. parte, quæſt. 96. artic. 4. diſputans, an in ſtatu innocentiæ homo homini dominaretur, videtur ponere in ſtatu innocentiæ aliquo modo etiam poteſtatem ciuilem. Nam eo articulo ponit duas concluſiones. Prima eſt, quod homo in ſtatu innocentiæ non fuiſſet dominatus homini, tanquam ſeruo.

Secunda

Digitized by Google

Secunda verò concluſio eſt, quòd in illo ſtatu homo dominans fuiſſet homini, tanquàm ſubdito in ordine ad debitam gubernationem. Primam concluſionem probat auctoritate D. Aug. lib. 19. de Ciuitate Dei, cap. 15 dicentis, *hominem rationalem ad imaginem ſuam factum noluit, niſi irrationabilibus dominari, non hominem homini, ſed hominem pecori.* Secundam concluſionem probat auctoritate D. Auguſtini eodem lib. 19. cap. 14. *Iuſti non dominandi cupiditate imperant, ſed officio conſulendi, hoc naturalis ordo præſcribit, ita Deus hominem condidit.* Adducit etiam rationem D. Tho. Primò, quia homo eſt animal ſociabile, vndè oẽs in ſtatu innocentię ſocialiter vixiſſent; non poteſt autem vita multorum eſſe ſociabilis, niſi vnus præſideat, qui ad bonum commune tendat: Et hoc confirmatur auctoritate Ariſtotelis 1. Politicorum in principio, qui rationem prædictam facit. Cõfirmatur adhuc, quia ſi in illo ſtatu vnus habuiſſet ſupereminentiam ſcientiæ, & iuſtitiæ inconueniens fuiſſet, niſi hoc exequeretur in vtilitatem aliorum, ſecundùm quod dicitur 1. Petri 4. *vnuſquiſque, ſicut accepit gratiam, in alterutrum illam adminiſtrantes.*

86 Quomodo autem hęc duo dominia diſtinguerentur, & iſtæ duæ concluſiones non repùgnent, declarat D. Thomas per diſtinctionem: Quia dominium duobus modis accipitur. Vno modo ſecundùm quod opponitur ſeruituti, & ſic dicitur dominus cui aliquis ſubditur, vt ſeruus. Alio modo accipitur dominium ſecundùm quod communiter refertur ad ſubiectum qualitercumque. Et hoc modo qui habet officium gubernandi liberos, poteſt dici dominus. Dominium, & ſeruitus primo modo non fuiſſet in ſtatu innocentiæ, quia ſeruus in eo ſenſu dicit pœnam, & triſtitiam ſubditorum: nam in eo ſenſu ſeruus ordinatur ad vtilitatem dominantis, non propriam; & ideò triſtitiam affert, quia bonum, quod deberet eſſe ſuum, eſt alterius; & in hoc ſeruus differt à libero; ſed ſeruus, ſeu ſubditus ſecundo modo ordinatur non ad bonũ dominantis, ſed ad bonum ipſius ſubditi, vel communitatis: ideò hoc dominium potuit eſſe in ſtatu innocentiæ, & ſic conciliantur iſtæ duæ aſſertiones. Prima procedit de ſeruitute, & dominio primo. Secunda de ſeruitute, & dominio ſecundo.

Reijcitur. 87 Cæterùm hęc concluſio non videtur multùm probabilis, quia ponit aliquam ſubiectionem, & dominium ciuile, & politicum in homine pro illo ſtatu, quod repugnat dictis ſuprà. Vbi etiam diximus D. Thomam, & ſectatores communiter aſſerere diſtinctionem dominiorũ eſſe de iure gentium, non de iure naturæ. Et confirmatur, quia ſi fuiſſet huiuſmodi præſidentia in ſtatu innocẽtiæ, qua gubernator ordinaret ſuos ſubditos ad bonum eorũ proprium, & commune, certè fuiſſet diſtinctio dominorum, & ſubditorum: quia non omnes homines potuiſſent in toto mundo habere eundem gubernatorem, & præſidentem; neceſſarium ergo fuiſſet eſſe diſiuncta dominia, & præſidentes. Præterea, vt habetur ex D. Auguſtino locis citatis à D. Thoma, præſertim autem lib. 19. cap. 13. vbi eſt pax, ibi non eſt bellum; in ſtatu innocentiæ fuiſſet pax, quia non aderat fomes peccati: ergo nullum bellum, quod propter peccatum accidit. Vbi autem non eſt diſcordia, nec bellum, omnes tendunt ad bonum commune, & tam proprium, quàm proximi: ergo non fuiſſet ibi opus aliquo gubernatore, & præſidente, quia adfuiſſet maxima pax, & concordia interna, & externa, propter quam homines non eguiſſent gubernatore, & præſidente, eos ciuiliter regente; ſed in vnaquaque familia ſuffeciſſet auctoritas paterna, qua gubernaret filios in rebus neceſſarijs quouſque peruenirent ad vſum rationis, & ætatem perfectam, qua ſe regere, & gubernare potuiſſent.

88 Præterea auctoritas D. Auguſt. lib. 19. de Ciuitate Dei, cap. 15. apertè tollit omnem præſidentiam, & ſuperioritatem hominis ſuper hominem ante peccatum, & in ſtatu innocentiæ. Eius enim verba cap. 15. ſunt hæc. *Rationalem factum ad imaginem ſuam, noluit niſi irrationabilibus dominari, non hominem homini, ſed hominem pecori. Inde primi iuſti paſtores pecorum magis quàm Reges hominum conſtituti ſunt, vt etiam ſic inſinuaret Deus, quid poſtularet ordo creaturarum, & quid exigat meritum peccatorum.* Ex hac auctoritate videmus in ſtatu naturæ hominem factum fuiſſe dominum creaturarum irrationalium, non autem hominum; & ait hoc feciſſe Deum, vt ſic oſtenderet quid poſtularet ordo creaturarum, & quid exigat meritum peccati. Secundùm ergo D. Auguſtinum ordo creaturarum non exigit dominium, & præſidentiam hominis ad hominem, ſed hoc oritur ex peccati demerito.

89 Auctoritas autem adducta à D. Thoma, ex D. Auguſtino eodem lib. 19. cap. 14. non adducitur integra, neque vt iacet: integratur enim ſententia D. Auguſtini ex verbis in fine cap. 14. & in principio cap. 15. poſitis, & ſunt hæc. *Sed in domo iuſti viuentis ex fide, & adhuc ab illa Cęleſti Ciuitate peregrinantis, etiam qui imperant, ſeruiunt eis, quibus videntur imperare; neque enim dominandi cupiditate imperant, ſed officio conſulendi, nec principandi ſuperbia, ſed prouidendi miſericordia* (ſequitur cap. 15.) *hoc naturalis ordo præſcribit, ita Deus hominem condidit. Nam dominetur (inquit) piſcium Maris, & volatilium Cœli, & omnium repentium, quæ reptant ſuper Terram. Rationalem factum ad imaginem ſuam,* &c. Et deinde ſequuntur verba D. Auguſtini, nunc ſuprà adducta. Ex his conſpicitur, quòd D. Auguſtinus loquitur de iuſto in ſtatu peccati, in quo locum habet miſericordia prouidendi alteri, non in ſtatu innocentiæ, in quo non erat opus miſericordia ad prouidẽdum alteri per perſonam publicam, & gubernatorem communitatis; tum quia ibi nulla fuiſſet indigẽtia; aut quia ſi aliqua ex illis adfuiſſet, homo quicumque per ſe ipſum ſibi ipſi ſuccurriſſet, & per principatum paternum prouiſum fuiſſet.

90. Quod aũt ait D. Aug. *hoc naturalis ordo præſcribit, ita Deus hominem condidit*, ſignificat actum imperandi, & dominandi iuſtum, qui eſt imperare non dominandi cupiditate, nec principandi ſuperbia, ſed miſericordia prouidẽdi, eſſe naturalem, & inditum eſſe homini à Deo in creatione: quia Deus fecit hominẽ rectum, & iuſtum. Aliud autem eſt dicere Imperium, & dominium eſt de iure naturæ; & aliud dicere actum iuſtum dominandi, & imperandi eſt de iure naturæ, hoc enim ſecundum eſt verum, quia Deus creauit hominem iuſtũ, & inſeruit illi principium illud, *quod tibi vis alteri feceris; & quod tibi non vis, alteri ne feceris*, ex quo oritur omnis iuſtitia, non autem primum. Vndè licèt Principatus politicus ſit de iure gentium, tamen inquantum eſt iuſtus, ſiue iuſtè imperare, & dominari eſt de iure naturæ: quia natura dictat actus debere eſſe iuſtos.

91 Quòd ſi quis obijciat in Angelis bonis eſt prælatio, & ordo, ita quòd inferiores ſubijciũtur ſuperioribus: ergo multo magis eſſe debuit in hominibus in ſtatu innocentiæ. Reſpondetur. Prælationem in angelis eſſe ordinem, non præſidentiam; hierarchia enim, & principatus in angelis eſt ordo inter ſe ſe, & ad Deum, à quo ordinatè ſecundùm dona naturalia, & gratuita procedunt; ſed ſolus Deus eſt eorum princeps: ideò accipiendo ſubiectionem in hominibus in ſtatu innocentiæ, ſicut eſt in angelis bonis, conceditur. Quia inter homines vnus in donis naturalibus intra eandem ſpeciem exceſſiſſet aliũ, & etiam in donis gratuitis; & ſic potuiſſet dici ſubiectus illi. At accipiendo prælationem pro poteſtate imperandi propriè etiam ad bonum commune vel alterius, nulla videtur fuiſſe prælatio, & dominium ciuile in ſtatu innocentiæ, neque quò ad vim directiuam, neque coerciuam: ſed ſolùm poteſtas paterna.

92 Poſſumus etiam dicere, quòd imperare eſt de iure naturæ eo modo quo ſuprà diximus diſtinctionem dominiorum eſſe de iure naturæ, ſcilicet, quia non prohibetur à natura, ſeu quia concomitatur naturam hominis:

homo enim à natura habet libertatem ſubijciendi ſe alteri. Et cum Ariſtot. 1. Polit. cap. 2. ait aliquos eſſe natura ſeruos, vult dicere, quòd aliqui habent magis inclinationem ad ſeruire, quàm ad dominari, quod eſt verum in ſtatu peccati, quem ſolùm nouit Ariſtoteles, & hoc accidit propter peccatum.

93 Ad rationem autem primam D. Thomæ dicitur, quòd ratio valet apud Philoſophum, qui non nouit niſi iſtum ſtatum: pro ſtatu autem iſto peccati verũ eſt, quòd aliqua multitudo non poteſt viuere ſocialiter, vbi non eſt vnus Præſidẽs: at in ſtatu innocentiæ, vbi nulla erat diſcordia, nec prauus affectus, ſed maxima pax, poterant viuere ſocialiter ſine Gubernatore, & Principe, habendo omnia communia.

94 Ad aliam rationem eodem modo reſpondetur; currit enim pro ſtatu peccati, non pro ſtatu innocentiæ, quia ibi non erat opus actum illum exercere. Ij autem qui maiorẽ ſcitia, & maioribus donis à Deo ornati fuiſſent, in debita veneratione habiti fuiſſent abſque vllo imperio, & dominio ſuper alios. Videtur ergo dicendum in ſtatu naturæ fuiſſe tantùm Principatum paternum, non autem politicum.

An principatus politicus ſit iure naturę. Opinio Scoti de origine poteſtatis Ciuilis.

95 Secunda difficultas eſt, quia Scotus dicit Principatum politicum introductum eſſe de iure gẽtium poſt peccatum, & eſſe iuſtum, quod probat, quia vnuſquiſque homo creatus eſt liber à Deo, ideò potuerunt aliqui plures extranei conuenire ad ędificandum, vel ad habitandum aliquam Ciuitatem, & videntes, quòd non poſſent commodè viuere ſine aliqua auctoritate, & principatu, potuerunt eligere aliquam vnam perſonam, vel plures, ſeu aliquam communitatem, & illi, & ſuis ſucceſſoribus ſe ſubijcere pro ſe, & ſua poſteritate in ijs, quæ non ſunt contra legem Dei, & in quibus meliùs poſſent dirigi ab illo, quàm à ſeipſis.

Opinio Soto. & aliorũ oppoſita.

96 At Soto lib. 4. de iuſtitia, & iure q. 4. art. 1. Victoria in relectione de poteſtate Ciuili num. 6. & 8. quos ſequitur Molina Tract. 2. de Iuſtitia c. 22. Suarez lib. 3. aduerſus Regem Angliæ c. 2. dicunt, poteſtatem Ciuilem non habere ortum ex voluntaria ſubiectione cuiuſque hominis ad Principem aliquem, & gubernatorem Reipublicæ, ſed ex iure ipſo naturæ immediatè, ſiue à Deo immediatè naturam inſtituente: volunt que actu hanc poteſtatem oriri in ipſa multitudine, ex ipſa natura ſic inſtituta à Deo, eo ipſo quo cõueniũt ſimul ad integrãdum vnũ corpus Reipublicæ. Rationes pro hac opinione ſunt.

1. Ratio.

97 Primò Cõmunitas integrans vnum corpus Reip. inſtigãte natura, atque ipſa impellente, & poſtulante proficiſcitur ad hanc poteſtatem, ipſaque natura cõmunitatis iam ortæ poſtulat in ſe poteſtatem ſuper ſingulas ſuas partes: ergo hæc poteſtas eſt de iure naturali, atque à Deo immediatè.

2. Ratio.

98 Secundò vnicuique de Rep. eſt prohibitum interficere maleſactores, vel alijs pœnis eos afficere, eſto ipſi ſint, qui iniuria ſint affecti ex 5. præcepto Decalogi. At Reſpublica hoc poteſt: ergo alia, & diuerſa eſt poteſtas Reip. à priuata poteſtate cuiuſque: ergo non à poteſtate priuata cuiuſque hæc poteſtas ciuilis emanat, ſed immediatè à natura, & à Deo.

3. Ratio.

99 Tertiò addit Molina. Si auctoritas Reip. non eſſet à Deo immediatè, ſed à perſonis particularibus, ſequeretur, quòd ſi aliquis non vellet aſſentire in hanc poteſtatem, Reſp. in eum non haberet poteſtatem. Falſitas conſequentis eſt euidens. Conſequentia probatur, quia ſi à Republica acquiritur poteſtas in partes Reipublicæ per conſenſum partium, illa pars, quæ non conſentit, non ſe ſubijcit Reipublicæ poteſtati: & ſic in eam Reſpub. non haberet poteſtatem.

Reijcitur.

100 Cæterùm opinio hæc omnino videtur reijcienda, primò quia ſi poteſtas Ciuilis immediatè eſſet à natura, & à Deo collata naturæ, ſequeretur illam eſſe inſeparabilem à natura. Conſequens eſt falſum: ergo. Conſequentia eſt euidens, quia quod ineſt alicui immediatè, ineſt illi primò, & per ſe; quod ineſt alicui primò, & per ſe eſt inſeparabile ab ipſo, ex 1. Poſt. c. 4. de propoſitione vniuerſali, talia enim prædicata inſunt ſubiecto maxima neceſſitate, ideò ſunt inſeparabilia ab eo, vt viſibilitas ab homine. Falſitas conſequentis eſt euidens, quia poteſtas Ciuilis non fuiſſet in ſtatu naturæ, vt ſuprà probauimus: ergo tunc poteſtas Ciuilis ſeparata fuiſſet à natura. Et confirmatur, quia in ſtatu innocentiæ nõ fuiſſet poteſtas hominis ſuper hominem, ſaltem coactiua, etiam ſecũdùm aduerſarios: at de eſſentia poteſtatis Ciuilis eſt poteſtas nedum directiua, ſed coactiua etiam in homines: ergo.

2. Ratio.

101 Præterea ratio introductionis poteſtatis Ciuilis eſt præſertim ad ſeruandam pacem, & tollendum diſcordias in Rep. & ſeruãdum vnicuique ius ſuum. At in ſimplici ſtatu naturæ ſumma fuiſſet pax, quia iniuſtitia, & diſcordia & iniquitas eſt nata in natura propter peccatũ: neque de iure naturæ eſt meum, & tuum, nec diuiſio dominiorum. Denique de eſſentia poteſtatis, & principatus politici eſt dominari nõ ſolum irrationalibus creaturis, ſed etiam rationali, atque eam pœnis afficere, & etiam interficere. At ex D. Aug. ſuprà lib. 19. cap. 11. de Ciuitate Dei vidimus, Deum noluiſſe hominem dominari, niſi irrationalib. nõ hominẽ homini, ſed hominẽ pecori.

3. Ratio.

102 Propter has rationes, quæ certè ſunt euidentes, proculdubio opinio iſta videtur dimittenda, & opinio Scoti vera apparet. Poteſtas enim Ciuilis habuit tantummodo locum poſt reuocationem legis naturæ de habendo omnia in communi, & conſtituta lege de diuiſione dominiorum: quia niſi aliqua poteſtas fuiſſet introducta ad coercendum potentiores, vita humana non potuiſſet conſeruari. Poteſtas ergo Ciuilis de iure gentium eſt, & ortũ habet ex libero conſenſu hominum; & proinde poteſt quidem dici eſſe de iure naturæ mediatè, ſcilicet mediante libera volũtate hominis, quam homo habet à Deo, nõ autem immediatè: poteſt etiam dici de lege naturæ largè accepta, quia eſt conformis lumini naturali; poſt quàm enim diuiſio rerum eſt introducta, natura dictat neceſſitate ducta ſibi prouidere de remedio, quod fuit inſtitutio Ciuilis Principatus.

Ad primã rationem pro opinione oppoſita.

103 Ad primam rationem pro opinione adducta, reſpondeo, concludere eſſe à natura mediatè, ſcilicet mediante voluntate creata, & eſſe de lege naturæ largè acceptà, vt dictum eſt, quia poteſtas Ciuilis eſt introducta à voluntate hominis ſibi à Deo, & à natura data.

Ad ſecundam.

104 Ad ſecundam. Concedo poteſtatem Reipublicæ eſſe maiorem, quàm ſit poteſtas cuiuſque particularis, ſicut totum eſt maius parte; at non ſequitur ob hoc, quòd poteſtas illa ciuilis non conſurgat ex poteſtatibus particularibus: ſicut non ſequitur, quòd etſi totum ſit maius qualibet parte, non tamen conſurgat ex ſingulis partibus. Poſſet etiam dici, quòd ſi non eſſet poteſtas Ciuilis, & ceſſaret ratio ſcandali, liceret priuato interficere maleſactorẽ, quia licet vim vi repellere, & ſe indemnem ſeruare.

105 Ad tertiam. Reſpõdeo bonum publicũ præponderare priuato, ideò ſi multitudo iudicat eſſe bonũ publicum inſtituere poteſtatem Ciuilem, & vnus, vel quidam pauci non conſentiant, deſpiciuntur, & coguntur ſequi voluntatem plurium, vt fit in omnibus electionibus ſuperiorum, in quibus etſi aliqui non conſentiant, tamen cum adeſt ſufficiens numerus electorum, remanent obligati, & ſubditi.

Vnde lex humana poſitiua habet vt iuſta ſit.

106 Ex hoc deducit Scotus patere vnde lex poſitiua humana habere potuit vt eſſet iuſta, potuit enim habere ex hoc, quia lata fuit à perſona, vel perſonis habentibus prudentiam debitam in ſe, vel in ſuis Conſiliarijs: & habentibus poteſtatem, & facultatem legitimam præcipiendi ſubditis, & obligandi eos ad obſeruationem legis, & ſic ſtatuit Sextam cõcluſionem, quæ eſt. Prima diſtinctio dominorum potuit eſſe iuſta à lege poſitiua iuſta, ſiue lata à Patre, ſiue Principe, ſiuè communitate iuſtè regnante, vel regente. Hæc concluſio de ſe patet, neque vlla eſt diſcrepantia. Subiungitque Scotus hoc modo fuiſſe de

Sexta concluſio.

Prima diſtinctio dominiorum

facto

ïuſta fuit à lege iuſta poſitiua. Quomodo de facto diuiſio rerũ, & dominiorum introducta ſit.

facto introductam, & inſtitutam. Vnde poſſumus dicere tribus modis potuiſſe legitimè Inſtitutam fuiſſe rerum diuiſionem, & dominiorũ. Vno modo per legem latam a Patre, & hoc modo videtur de facto fuiſſe facta, quia legimus Geneſis. 1. Caim, & Abel habuiſſe propria peculia diſtincta; nam Abel obtulit de primogenitis gregis ſui, & Caim ædificauit Ciuitatem, vocauitque eam ex filij ſui nomine Henoc; hoc eodem modo potuit Noè poſt diluuium res diuidere ſuis filijs, cum iam ipſe noſſet ſic factum fuiſſe ante diluuium à parentibus ſuis. Atque potuit ſanxiſſe illam legem, quòd res non occupata eſſet primi occupantis. Secundò potuit diuiſio prima rerum iuſtè fieri per legem latam à Principe, vel Republica. Tertiò potuit fieri prima rerum diuiſio communi omnium conſenſu, eo modo quo legimus Geneſis 13. orto iurgio inter paſtores Abraham, & Loth, factã fuiſſe inter Abraham, & Lotb. Nam Abraham dedit optionem Loth, vt eligeret ſibi dexteram, vel ſiniſtram. Quocumque autem horum trium modorum facta fuerit, iuſtè facta fuit. Quocumque autem modo facta fuerit, illa propoſitio Inſtitutæ de rerum diuiſione §. 12. *fera igitur beſtiæ* verſic. *quod enim ante nullius eſt, id naturali ratione occupanti conceditur* communi omnium expreſſo, vel tacito conſenſu affirmata, & comprobata fuit. Quò fit, vt ſicut de iure gentium eſt rerum diuiſio, ita de iure gentium ſit, vt quæ nullius ſunt, fiant primò occupantis. Ex quo ſequitur quòd primũ dominium vniuſcuiuſque rei fuerit acquiſitum ea prima occupatione rerum. Homines enim priores, inter quos facta fuit prima diuiſio rerum communium, illud acquiſiuerunt dominium, quod primò occupauerunt, & antea nullius particularis erat: & illa occupatio fuit cauſa acquiſitionis iuſti dominij: quia lege & iure gentium, vel poteſtate paterna, vel ciuili communi fuit ſtatutum id, quod nullius particularis erat, fieri primi occupantis. Sed circa iſtam occupationem à Principibus, & poteſtatibus ciuilibus ſequentibus poſtea factæ ſunt aliæ leges, & ſtatuta, quibus acquiſitio dominij rerum ex occupatione rerum nunc derelictarũ à primis occupantibus, vel ſi numquam fuerunt occupatæ, eſt valdè modificata. De quibus Iuriſperiti Titulo *de acquirendo rerum dominio*, & alibi. Varij alij modi acquirendi dominium aſſignantur, de quibus in ſequentibus agendo de translatione dominij dicemus. Nam reliqui modi acquirendi dominium rerum ſunt introducti poſt primam acquiſitionem dominij, & ſupponunt iam aliquod priùs fuiſſe dominium rei, cuius de nouo ab alio acquiritur dominium.

DISPVTATIO XLIIII.

De translatione dominij rerum.

De tranſlatione dominij rerum auctoritate publica. Caput Primum.

1 POſtquam Scotus diſt. illa 15. quæſt. 2. ar. 1. tractauit vndè rerum dominia ſint diſtincta, vt hoc dicatur meum, illud tuum, in 2. art. illius quæſtionis tractat, quomodo Dominia primò diſtincta iuſtè transferantur: & primo loco ponit hãc regulam generalem. Quòd translatio rerum ab vna perſona ad aliam poteſt fieri duobus modis. Vno modo quãtùm ad dominium. Alio modo quantùm ad vſum, ſeu quantùm ad ius vtendi illa re, manente tamen dominio rei apud eundem. Iſtæ duæ translationes ſunt ſpecie diſtinctæ, quia habent regulas diſtinctas, & diuerſas ad ſeruandum iuſtitiam in eis. Agemus priùs de translatione iuſta dominij rerum, deinde de translatione iuſta vſus. Quò ad translationem dominij inquit Scotus, & omnes aſſerunt, poſſe fieri duobus modis. Vno modo auctoritate publica. Secundo modo auctoritate priuata ipſius domini immediatè poſſidentis.

Tranſlatio rerũ duobus modis fieri põt.

2 Quantùm ad translationem factam auctoritate publica idest legis, vel principis ponit Scotus hanc concluſionem. Translatio dominij auctoritate legis iuſtæ iuſta eſt. Hæc cõcluſio probatur facilè à Scoto. Poteſtas ciuilis, ſeu poteſtas Principis, & Reipublicæ potuit à principio iuſtè diſtinguere dominia, & iuſtè illa determinare huic, & illi: ergo & poſt primam diuiſionem dominiorum poteſt iuſtè transferre dominium huius rei ab iſto in alium propter iuſtam cauſam, & finem bonum. Conſequentia patet, quia non minor eſt poteſtas modò in principe, & republica, quàm fuerit ante, cum facta fuit rerum prima diuiſio. Quod ſupponit Scotus vt verum; & certè de hac re nulla poteſt eſſe dubitatio: quia poteſtas illa habet originem à voluntate hominis libera, qui iudicauit illud eſſe bonum, & voluit ſe ſubijcere alteri: hanc autem voluntatem habent ita homines nunc, ſicut tunc illi: ergo non eſt minor hæc poteſtas nunc, quàm prioribus tẽporibus. Antecedens in præcedenti diſp. cap. vltimo probatum eſt.

1. Concluſio Scoti.

Probatio allatæ Cõcluſionis.

3 Ex hac concluſione deducit Scotus vnum corollarium: nimirum quòd præſcriptio in immobilibus, & Vſucapio in mobilibus eſt iuſta tranſlatio. Antequàm hoc corollarium tractem, eſt notandum Iuriſperitos de hoc vocabulo, *Vſucapione, Præſcriptione, Exceptione*, multa tractare in proprijs titulis, *de Vſucapione & Præſcriptione*, & in decretis. 16. q. 3. & alibi. Breuiter tamen, Vſucapio eſt captio ſeu acquiſitio dominij alicuius rei ex poſſeſſione & vſu illius, per certũ tempus, definitum à lege, quo tranſacto dominus illius rei amittit dominium illius rei, & transfertur dominium ad eum, qui ea re vſus fuit tempore illo præſcripto à lege. Lex enim ciuilis ſtatuit quòd ſi dominus alicuius rei eandem rem negligat, & illa res perueniat ad vſum & poſſeſſionẽ alicuius alterius, qui illa vtatur certo tempore, nec dominus eam infra illud tempus repetat, illius rei dominium amittat, & tranſeat ad eum, qui illius vſum & poſſeſſionem habuit toto illo continuato tempore. Vſucapio autem & præſcriptio idem ſunt; licèt aliqui dixerint hos terminos differre, quia præſcriptio eſt circa bona immobilia, vſucapio circa mobilia, quos Scotus hic ſequutus eſt. Tamen nũc communiter pro eodem videntur ſumi: quia vtrumque locum habet tam in mobilibus, quàm in immobilibus. Præſcriptio autem, etſi accipiatur pro acquiſitione dominij ex poſſeſſione & vſu rei per certum tempus præſcriptum à lege, vt eſt Vſucapio; tamẽ diuerſo nomine nominatur, quia deriuat ab actione, quam ſolet facere acquirens dominium per vſucapionem, quæ dicitur exceptio & præſcriptio. Nã ſi, poſtquàm quis acquiſiuit dominium rei per vſucapionem, prior dominus intẽtaret litem contra nouum dominum, quòd res illa ſua exiſtat, nouus dominus aduerſus hanc actionem facit hanc exceptionem, ſeu oppoſitionem aduerſario, quòd rem illam tempore ſtatuto à lege cõtinuato poſſederit, & vſum eius habuerit, & quòd ideò iurè acquiſiuerit eius dominium. Hæc exceptio ſiue oppoſitio communiter appellatur præſcriptio à Doctoribus, & ſignificat idem, quod Vſucapio. In re ergo pro eodem ſumuntur, quod etiam tradit Nauar. in Man. cap. 17. n. 85. & alij citati ab ipſo Molina de iuſtitia tractatu 2. diſp. 6.

Corollarium.

Præſcriptio & Vſucapio licèt. Quid ſit Vſucapio.

Vſucapio & Præſcriptio ſunt idẽ & quomodo.

4 Hæc omnia confirmantur ex definitione Vſucapionis, quæ tamen nõ eodem modo ab omnibus aſſignatur, licèt parùm differãt. Modeſtinus I. C. l. 3. ff. de Vſucap. ait *Vſucapio eſt adiectio Dominij per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti*, hoc eſt per continuationem poſſeſſionis tẽpore definito à lege. Panormitanus in Rubrica de *præſcriptionibus* definit præſcriptionem, quam accipit pro eodem, quod eſt Vſucapio, ſic. *Præſcriptio eſt ius quoddam ex tempore congruens, legum auctoritate vim capiens, negligentibus pœnam imponens, & finem litibus.* Patet autem ex hac definitione idem eſſe Vſucapionem & Præſcriptionem, ſiquidem hęc definitio præſcriptionis eſt eadem definitio, quæ vſucapionis aſſignata à Modeſtino paulò ampliùs explicata.

Definitio Vſucapionis.

Definitio præſcriptionis.

5 Hæc definitio non placet Molinæ quò ad illam particulam *negligentibus pœnam imponens*, quia inquit, ſine

Obiectio ex Molina

Digitized by Google

præſcriptionis ſiue Vſucapionis eſſe proſpicere bono publico, ne dominia rerum confundantur, non autem punire negligentiam illius in cuius detrimentum præſcribitur; immò quandoque præſcriptio fieri poterit ſine negligentia, quia ille, in cuius detrimentum præſcribitur, poterit laborare ignorantia inuincibili, & ſic erit ſine negligentia.

Reijcitur. Sed hæc obiectio eſt parui momenti. Neque enim negari poteſt quòd lex præſcriptionis non ſit ordinata quoque in pœnam negligentiæ eorum, in detrimentum quorum fit præſcriptio, vt hac de cauſa diligentiùs homines inuigilent circa dominium rerum, ne lites tam facilè exoriantur: ideò licèt quandoque non adſit negligentia in aliquo indiuiduo, tamen intentio legislatoris fuit negligentiam eius, quæcumque illa ſit, punire.

An lex Vſucapionis & præſcriptio habeat vim in cõſcientia.

1. Opinio.

6 His viſis redeũdo ad Corrolarium Scoti eſt magna difficultas inter Doctores Theologos, & Canoniſtas, an lex Vſucapionis, & præſcriptionis habeat vim in conſcientia, ſiue ſit iuſta? quam difficultatem hic tractat Scotus. In hac difficultate ſunt diuerſæ ſententiæ. Aliqui aſſerunt, vt refert Gloſſa, & Panormitanus in caput *Vigilanti* de præſcrip. & alij, vim non habere in foro conſcientiæ, & ideò ſi poſt præſcriptionem legitimam conſtet præſcribenti eſſe rem alienam, teneri reſtituere eam.

1. Ratio.

7 Probatur hæc opinio primò. Non debet quis locupletari cum iniuria, & iactura alterius, vt habetur de regul. iuris in 6. Regul. *Locupletari*; ſed ſic eſt quòd qui bona fide præſcripſit rem alienam, & poſtea ſciẽs eſſe alienam, ſi non reſtitueret, locupletaretur cum iniuria, & damno alterius: ergo lex Vſucapionis nõ eſt iuſta, nec habet vim, & præſcribens tenetur ad reſtitutionem.

2. Ratio.

8 Secundò. Fundamentum præſcriptionis eſt bona fides: ergo ceſſante bona fide quouis tempore tenetur is, qui rem vſucapit, reſtituere: ergo Vſucapio, & præſcriptio per ſe non habent vim, neque tutam faciunt conſcientiã.

2. Opinio.

9 Secunda opinio fuit quorundam aſſerentium, quòd ſi Præſcriptio facta eſt titulo oneroſo, vt quia res ſit empta, aut permutatione acquiſita, rem non eſſe reſtituendã, etiam ceſſante bona fide: quia dicunt potiùs eſſe conſulendum indemnitati illius, qui præſcripſit, quàm illius in cuius detrimẽtum facta eſt præſcriptio: quia qui præſcripſit iuris auctoritate adiuuatur, non ille in cuius detrimentum facta eſt præſcriptio: ſi verò titulo gratioſo res eſt acquiſita, vt donatione, vel legatione, vel ſucceſſione ex teſtamẽto, vel ab inteſtato, aiunt eſſe reſtituendam. Ratio eſt quæ à præcedenti opinione adducta eſt, ſcilicet, quia nemo cũ alterius iniuria debet locupletari, vt dictum eſt.

3. Opinio.

10 Tertia opinio aſſerit præſcriptionem tunc habere vim, & ceſſante bona fide præſcribentem non teneri ad reſtitutionem, quotieſcumque is, aduerſus quem præſcribitur, fuit negligens in requirenda, & recuperanda re propria. Fundamentum eſt, quia dicunt intentionem legis eſſe punire negligentiã pernicioſam Reipublicæ: ideò intẽdit illum priuari dominio ſuo, & illud transferre in præſcribẽtem. Si verò non adſit negligentia, præſcriptionem nõ habere vim, & ceſſante bona fide teneri ad reſtitutionem rei, niſi res ſit vſu conſumpta, quo caſu ſolùm teneretur ad id in quo factus eſſet locupletior. Hæc opinio tribuitur Adriano in 4. de reſtitut. q. propria de reſtitutione. Medinæ de rebus reſtitu. q. 16. & 14. Caſtro 2. de lege pœnali cap. 5. Maiori in 4. d. 15. q. 11. Panormi. cap. *Vigilanti* de præſcriptionibus num. 6. & alijs. Molina etiam hanc opinionem tribuit Scoto in hac q. quatenùs Scotus affirmat legem præſcriptionis fuiſſe ſtatutam in pœnam negligentiæ domini cuius res illa erat.

Hæc opinio tribuitur Scoto.

11 Omnes iſtę ſententiæ communiter reijciuntur, & communior & vera ſententia eſt, præſcriptionis legem habere vim in conſcientia, & eſſe iuſtam, & proinde licèt facta præſcriptione in præſcribente ceſſaret bona fides, eũ non teneri ad reſtitutionem: etiam ſi nulla fuerit negligẽtia ex parte prioris domini à quo per præſcriptionem trãſlatum eſt dominium in præſcribentem. Et hæc ſententia maximè eſt Scoti in hac d. 15. q. 2. art. 2. vt optimè noue-

Vera ſententia Scoti.

runt Soto in lib. 4. de iuſtitia q. 5. art. 4. Azorius 3. p. lib. 1. cap. 16. & euidentiſſimè patet ex rationibus quas adducit Scotus, quæ ſunt illæ eædem quas adducit Molina, & alij. Motiuum autem, quo Molina inductus eſt ad tribuẽdum opinionem præcedentem Scoto, & propter quod forſan nonnulli dixerunt eam eſſe opinionem Theologorum, vt ſumma Roſella Verbo *præſcriptio*, num. 14. & alij, infrà nullius momenti eſſe oſtendam. Interim certum eſt hanc eſſe communiorem ſententiam Theologorum, eam enim præter Scotum tenet D. Thomas quol. 12. q. 3. 4. vbi habet hæc verba. *Si quis præſcribat bona fide poſſidendo non tenetur ad reſtitutionem, etiã ſi ſciat alienum fuiſſe poſt præſcriptionem: quia lex poteſt aliquem pro peccato, & negligentia punire in re ſua, & alteri dare.* Eam deinde tenet Soto in lib. 4. de iuſtitia & iure q. 5. art. 4. Caietanus in ſumma Verbo *præſcriptio*, & recentiores. Molina Azorius, & ex Canoniſtis Couarruuias regul. *Poſſeſſor* p. 1. §. 1. & 2. Felinus in rubrica de præſcriptione. Panormitanus ibidem. Silueſter verbo *præſcriptio* q. 12. & multi alij citati ab iſtis.

12 Hæc ergo opinio probatur à Scoto, & primò quia hæc aſſertio quòd vſucapio, & præſcriptio habeat vim in foro conſcientiæ deducitur ex Concluſione prima Scoti nunc ſupra adducta, & probata. Aſſertio enim huius opinionis, vt corollarium, deducitur ex illa. Nam concluſio illa aſſerit quòd translatio dominij auctoritate legis iuſtæ, iuſta eſt. At trãſlatio dominij per præſcriptionem eſt translatio facta auctoritate leges iuſtæ: ergo iuſta eſt. Et conſequenter obligat in conſcientia. Quòd autem lex de præſcriptione, ſeu vſucapione ſit iuſta probatur à Scoto, primò auctoritate, deinde ratione. Auctoritas eſt Alexandri III. in cap. *Vigilante* de præſcriptionibus, quo loco Põtifex ponit diſcrimen inter leges ciuiles, & canonicas. Nã leges ciuiles volunt, vt etiam poſſeſſor malæ fidei præſcribat. Papę autem ibi hoc diſplicet, & decreuit poſſeſſorem malæ fidei non præſcribere, ſed teneri ad reſtitutionem. Vnde ex oppoſito ſequitur poſſeſſorem bonæ fidei præſcribere in conſciẽtia. Et gloſſa eodem cap. verbo *Aliena* hanc quęſtionem excitat, & ſoluit modo prędicto, adducens multos tex. & diluens, quę facere videtur in cõtrariũ. 1. Ratio Scoti pro allata concluſione.

13 Secundò probat Scotus eandem ſententiam duplici, immò triplici ratione. Prima eſt. Iuſtè illud ſtatui poteſt à legislatore, quod eſt neceſſarium ad pacificam conuerſationem ſubditorum; ſed dominium rei neglectę, ſicut negligitur, in pręſcriptione, & vſucapione trãsferri in occupantem eſt neceſſarium ad pacificam conuerſationẽ eorum: ergo iuſta eſt lex pręſcriptionis & Vſucapionis. Maior eſt euidens ex dictis ſuperiori diſp. cap. vltimo. Minor verò probatur. Quia ſi non transferretur dominium in occupantem, ſed remaneret apud primum poſt quantumcumque tempus, eſſent lites immortales. Nam poſt quantumcumque tempus ille qui neglexit, vel hęres repeteret illam rem neglectam ab iis, qui illam quantocumque tẽpore occupaſſent; & ſic lites tales excitarentur quas eſſet impoſſibile decidere: quia non poſſent haberi probationes ſufficientes. Ex talibus autem litibus perpetuæ eſſent contentiones & forſitan odia inter litigantes, & ſic tota pax Reipublicæ perturbaretur. 2. Ratio.

14 Altera ratio Scoti eſt. Legiſlator poteſt iuſtè per legem punire tranſgredientem, cuius tranſgreſſio vergit in detrimentum Reipublicæ etiam pœna corporali: ergo multo magis pœna pecuniaria, & hoc eam applicando fiſco: ergo pari ratione poteſt eum punire pœna pecuniaria applicando illud in quo punitur alicui, qui in hoc eſt miniſter legis. Sed negligens rem ſuam tanto tempore facit talem tranſgreſſionem, quæ eſt in detrimentum Reipublicæ: ergo ſicut iuſtè poteſt lex rem illam neglectam applicare fiſco; ita poteſt ad maiorem parem transferre illam in eum, qui tanto tempore illam occupauit, tãquàm in miniſtrum legis. 3. Ratio.

15 Ex his patet motiuum Molinæ quo exiſtimauit cũ alijs Scotum inclinare in illam ſententiam, quòd lex Vſu-

capionis

Digitized by Google

capionis,& Præſcriptionis habeat ſolùm vim cum interuenerit negligentia prioris domini,eſſe nullum. Nam & ſi dicat Scotus legiſlatorem punire poſſe iuſtè negligentiã prioris domini transferendo dominium illius rei in præſcribentem: tamen non dicit, quòd ſi negligentia non adſit, lex non valeat, nec obliget vt dicebat illa prior opinio: neque enim vult quòd ſcopus totius legis præciſè ſit ad puniendum negligentiam domini rei, ita quòd illa circumſcripta lex præſcriptionis non habeat vim; ſed vult ſcopum principalem eſſe bonum commune ſeruandum, vt patet in vtraque ratione, licèt etiã finis acceſſorius ſit monere dominos rerum, & eos impellere ad non eſſe negligentes in conſeruatione dominij rerum ſuarum: quia hæc negligentia cauſare poteſt deinde tumultum in republica, vt etiam tandem ipſe Molina fatetur.

4. Ratio. 16 Quod etiam confirmatur ex ratione ſequenti, quã facit Scotus,& erit quarta. Nam quòd lex Vſucapionis ſit iuſta ſolet probari à Iuriſtis per hanc rationem: quia res quæ præſcribitur, præſumitur derelicta, & ideò princeps poteſt eam conferre occupanti, vel primum occupans de iure gentium rei illius dominium acquirit. Et hæc præſumptio eſt præſumptio contra quam nõ admittitur probatio. Hæc enim præſumptio debet ſic intelligi; quòd licèt non ſit verum, quòd prior dominus fuerit negligens circa conſeruationem dominij illius rei: quia forſan potuit ignorantia inuincibili ignorare ſe eſſe dominum illius rei: tamen legiſlator punit illum ac ſi habuiſſet illam rem pro derelicta: quia in aliquo aſſimilatur habenti pro derelicta: illud autem in quo aſſimilatur derelinquẽti meretur ſimilem pœnam. Quia ergo legiſlator & lex præſumit rem præſcriptam eſſe derelictam, quia ſe habet ac ſi eſſet derelicta, licèt re vera non ſit derelicta, iuſtè trãſfertur in dominium præſcribentis ſiue primi occupantis.

5. Ratio. 17 Quod adhuc confirmatur alia ratione quę erit 5. pro hac opinione quã ſequitur Scotus. Si quilibet particularis homo poteſt trãsferre ſuum dominium in alterum, tota communitas poteſt cuiuſlibet de communitate transferre dominium in quemlibet; At quilibet poteſt: ergo & tota communitas. Maior probatur, quia in facto communitatis ſupponitur includi conſenſum cuiuslibet particularis de communitate: ergo illa communitas habens illum conſenſum quaſi iam oblatum in hoc, quòd quilibet conſenſit in leges iuſtas condendas à communitate, vel Principe, poteſt per legem iuſtam cuiuſlibet dominium transferre in quemlibet. Et ſic patet quòd lex Vſucapionis & præſcriptionis eſt iuſta,& habet vim in conſcientia.

De conditionibus ad Vſucapionem, & Præſcriptionem requiſitis, & primò de poſſeſſione, bona fide, & tempore requiſito. Cap. II.

18 AD claram cognitionem Vſucapionis & præſcriptionis oportet breuiter aſſignare conditiones, quæ ad ipſas requiruntur, ad hoc vt legitimæ ſint, & ſine quibus nullam vim habent; aſſignantur autem variæ cõditiones à varijs, ſed tamen omnes coincidũt, ideò ad tres reducuntur. Prima eſt Poſſeſſio. Nam ſine poſſeſſione rei non ſit præſcriptio. cap. *ſine poſſeſſione* de Regulis iuris in 6. quid autem ſit *poſſeſſio*, dicunt doctores eſſe difficile aſſignare propter varias acceptiones huius vocis. Pro nunc breuiter hic accipitur *poſſeſſio* formaliter ſcilicet pro illa re qua formaliter, quis dicitur poſſeſſor alicuius rei. Hoſtienſis in Summa, & Sylueſter Verbo *dominium* num. 3. & verbo *poſſeſſio*, quos alij ſequuntur ſic diffiniunt. Poſſeſſio eſt rei corporalis detentio corporis, & animi iuriſque adminiculo, quam Couaruuias ad regulam poſſeſſor p. 2. in initio num. 1. paulò explicatius aſſignat ſic. *Poſſeſſio eſt apprehenſio rei corporalis vera vel ficta corpore, & animo iuriſque adminiculo*. In hac definitione dicitur quòd *poſſeſſio* eſt *apprehenſio rei corporalis vera*: quia apprehenſio rei corporalis propriè & verè, eſt manibus rem apprehendere, ſi ſit mobilis; vel pedibus eam intrare, ſi ſit immobilis: poſſeſſio autem in propoſito eſt actus quo res verè manibus, vel pedibus apprehenditur, vel intratur in eam. Altera particula poſſeſſionis eſt *ficta* quia apprehenſio rei corporalis ficta non vera, eſt, quando interuenit aliquis actus, qui ex iuris diſpoſitione ſit ſufficiens ad poſſeſſionem comparandam; eo enim actu iuris fictione cenſetur res apprehenſa, vt ſi aliquis poſſeſſor rem, quam vult alteri tradere, oſtendat ei, & verbis concedat: nam hoc actu ille acquirit poſſeſſionem rei corporalis, etiam ſi abſens ſit à re corporali; vel tradat claues domus, vel horrei in quo res, quam vult illi tradere, manet: vel det ſcripturam in qua conſtabat titulus, quo rem illam poſſidebat, & ſimilia. De quibus Panormitanus in cap *ex litteris* de conſuetudine, num. 9. Corradus *de contractibus* q. 14. §. vltimo,& alij. Apponitur illa particula *rei corporalis*, quoniam rerum incorporearum vt iurium, ſeruitutum non eſt propriè poſſeſſio, ſed *quaſi poſſeſſio*; & quia nõ per ſe, ſed per aliquid reale, & corporeum apprehenduntur, Ex cap. *Cum Eccleſia de cauſa poſſeſſionis* & *proprietatis* & ex gloſſis in Verbo *quaſi poſſeſſionem*. Frequenter tamen harum etiam rerum dicitur eſſe poſſeſſio, vt beneficij cõmendæ, vſufructus &c. Additur in definitione *corpore & animo*, quia vt habeatur poſſeſſio requiritur apprehenſio corporis & animi: nec vna ſine alia ſufficit l. 3. in principio & §. *in amittenda*. & l. *quemadmodum* ff. de *acquirenda poſſeſſione*: nam ſi aliquid corpore apprehendat rem aliquam corporalem, ſed non animo acquirendi dominium illius, illa apprehenſio non eſt poſſeſſio; & ſi animo etiam, & non corpore apprehendat poſſeſſionem alicuius rei, vt feræ alicuius, non propter hoc dicitur habere poſſeſſionẽ illius feræ: requiritur ergo vtraq; apprehẽſio.

Tres cõditiones neceſſarię ad Vſucapionem & pręſcriptioné.

1. Cõditio.

Quid ſit poſſeſſio.

Fab. de Reſtitutione.

19 Vbi eſt obſeruanda diſtinctio Iuriſtarum de poſſeſſione naturali, & ciuili. Nam poſſeſſio naturalis eſt poſſeſſio ſiue apprehenſio ipſa vera vel ficta rei corporalis, facta corporali apprehenſione, quam ſuprà explicauimus. Poſſeſſio ciuilis eſt apprehenſio rei corporalis animo tantùm: vt cum quis animo actuali, & habituali ſimul etiam dormiens, vel abſens intendit habere, & inſiſtere in poſſeſſione rei. Quando ergo vtraque poſſeſſio animi & corporis adeſt, poſſeſſor dicitur poſſidere naturaliter & ciuiliter; quando verò ſolùm apprehendit animo: vt quando quis diſcedens corpore à re, quam poſſidet, animo tamen inſiſtit in eam quouſque vel propria voluntate, & animo à propria poſſeſſione deſiſtat, nolens eam ampliùs poſſidere: vel iuxta iuris diſpoſitionem deiectus à poſſeſſione, & ſpoliatus eſſe cenſeatur. Hæc poſſeſſio ciuilis, quæ habetur in dormiẽte abſente,& nihil de ea re cogitãte, eſt ea, de qua potiſſimum habetur ratio in iure & pertinet ad Vſucapionem & præſcriptionem. Vltima particula in definitione poſita eſt *iuriſque adminiculo*, quæ ponitur ad ſignificandum poſſeſſionem factam corpore & animo eſſe factam iuxta iuris diſpoſitionem; ideſt non ſit contra aliquam iuris diſpoſitionem, quæ talem apprehenſionem impediat, ac prohibeat eſſe veram poſſeſſionem. vt habet Bartolus l. 1. in principio ff. de acquirenda poſſeſſione. Exemplum. Laicus ſi corpore, & animo apprehendat locum ſacrum, illa apprehenſio non eſt poſſeſſio vera: quia ius diſponit laicum eſſe incapacem poſſeſſionis loci ſacri, vt habetur l. qui vniuerſas §. 1. ff. de acquirenda poſſeſſione.

Quid ſit poſſeſſio naturalis & ciuilis

20 Ad propoſitum ergo ad legitimam vſucapionem, & præſcriptionem requiritur poſſeſſio, & quidem ad capiendam poſſeſſionem requiritur poſſeſſio naturalis, & ciuilis; ad continuandum verò poſſeſſionem ſufficit poſſeſſio ciuilis tantùm.

21 Secunda conditio neceſſaria ad vſucapionem & præſcriptionem eſt bona fides. Nam poſſeſſor malæ fidei nullo vmquàm tempore præſcribit, vt habetur regul. *poſſeſſor* de regulis iuris lib. 6. & cap. vltimo *de præſcriptione*. Poſſeſſor autem malæ fidei eſt, qui poſſidet rem aliquam vt ſuam, quam tamen exiſtimat, & mente iudicat non eſſe ſuam. Poſſeſſor vero bonæ fidei eſt qui poſſidet

2. Cõditio.

De bona fide.

rem vt ſuam, & conſcientia, & mente meritò iudicat eſſe ſuam, vt colligitur ex cap. *ſi Virgo* 34. q. 2. & ex alijs iuribus. Et nota quòd ad hoc vt quis ſit poſſeſſor malæ fidei ſufficit, vt ſciat rem, quam poſſidet, non eſſe ſuam, licèt ignoret cuius ſit, vel credat eſſe Titij, & ſit Caij; hoc enim nihil refert, ſed ſufficit quòd ſciat non eſſe ſuam. Et in hoc differt ius Canonicum à Ciuili, quod concedit præſcriptionem etiam poſſeſſori malæ fidei, vt patet cap. vltimo *de præſcriptionibus*, in quo Papa decreuit poſſeſſorem malę fidei numquam poſſe præſcribere, quia ſemper manet in peccato mortali: nam retinet rem alienam.

Quis ſit poſſeſſor malæ & bonæ fidei.

Differētia inter ius ciuile & canonicū circa poſſeſſorem malę fidei.

22 Eſt autem dubitatio grauis an qui dubitat de re, quam poſſidet, an ſit ſua, nec ne, poſſit præſcribere, & vſucapere expleto tempore à lege ſtatuto. In hac re ſunt graues doctores pro vtraque parte. Aliqui dicunt in eo inſtanti, in quo quis incipit dubitare rem, quam poſſidet eſſe ſuam, interrumpi bonam fidem, & impedire præſcriptionem, vt Maior in 4. d. 15. q. 11. Adrianus de reſtitutione q. de præſcriptione, quos ſequitur Soto de iuſtitia & iure lib. 4. q. 5. a. 4. Eorum ratio eſt quia ſicut agere contra conſcientiā eſt peccatum, ita agere & facere aliquid de quo eſt dubium an ſit peccatū eſt peccatū: qui ergo continuat poſſidere id de quo eſt dubius an ſuum ſit peccat, iuxta illud D. Pauli ad Rom. 14. *quod non eſt ex fide peccatum eſt*, de quo tractauimus agendo de peccato contra conſcientiam. Ex altera parte aſſerunt alij dubium huiuſmodi impedire inchoationem præſcriptionis, tamen iam inchoatam bona fide & ſine dubio, nō impedire, quin poſt ſtatutum tempus à lege præſcribat. Ita gloſſa, Imola, Panormitanus, & Felinus in cap. vltimum de præſcriptionibus. Syluester in Verbo *præſcriptio* q. 3. quos ſecuti ſunt Medina *de rebus reſtituendis* q. 17. Couaruuias in regul. *poſſeſſor* p. 2. §. 7. num. 3. & ſequentibus. Molina tractatu 2. de iuſtitia cap. 63. Azorius p. 3. lib. 1. cap. 18. qui dicunt priorem partem eſſe communem, vt reuera eſt. 2. pars verò huius opinionis probatur ex cap. vltimo de *præſcrip.* vbi in poſſeſſore ad præſcriptionem faciendam requiritur, vt in nulla parte temporis conſtituti ad præſcriptionem faciendam habeat conſcientiam, rem illam eſſe alienam & nihil amplius: ergo dubitatio, An reſit aliena, non impedit præſcriptionem: quia Canon illam non nominat. Secundò probatur, quia in dubio melior eſt conditio poſſidentis, ergo is, qui bona fide poſſidere cæpit, poteſt legitimè perſiſtere in poſſeſſione rei, licet habeat aliquam dubitationem an ſua ſit; addunt hanc limitationem, dūmodo adhibeat diligentiam ad cognoſcendum an ea ſit aliena, & tamen ea adhibita adhuc manet dubitatio.

An qui dubitat rem quam poſſidet eſſe ſuam poſſit præſcribere.

1. Opinio.

Altera opinio.

23 Propter has duas rationes hæc 2. op. mihi quoque magis placet, videtur enim irrationabile, quòd quia quis dubitat, an res quam poſſidet ſua ſit, debeat alteri eam cedere, quam neſcit certò eius eſſe, neque habere maius ius in eam, quàm ipſe qui poſſidet. Vnde cum vulgata ſit propoſitio. *In dubijs eſſe meliorem conditionem poſſidentis*, atque hæc ſit conformis rationi, contra rationem naturalem faceret qui propter dubium ceſſaret à poſſeſſione rei, quam inchoauit bona fide. Aliud autem eſt inchoare poſſeſſionem ſub dubio, & continuare: quia qui inchoat poſſidere aliquam rem de qua dubitat an ſua ſit, exponit ſe periculo capiendi rem alienam, & nihil habet quod eum tueatur ab hoc periculo. At qui iā bona fide inchoauit, habet iam iuſtam poſſeſſionem, atque illam maximā, *melior eſt conditio poſſidentis*, eum tuetur à periculo peccati mortalis. Et per hoc ſatisfit argumento prioris opinionis, continuans enim poſſeſſionem ſub dubio, eximitur à periculo peccati mortalis propter illam maximam *melior eſt conditio poſſidentis*; ſeruat enim ius ſuum, donec appareat certò cuius ſit; tūc enim debet domino vero cedere.

2. Opinio approbat.

24 Sed ſi quis intra tempus ſtatutum ad præſcribendum non ſolùm dubitat rem eſſe alienam, ſed etiam dubitat, An poſſidere queat tuta conſcientia illam rem, poteſt ne rem alienam præſcribere? Reſpōdet Azorius vbi ſup. hanc dubitationem tollere bonam fidem, etiam ſi per errorem dubitet ſe non poſſe poſſidere: quia conſcientia erronea ſufficit ad tollendum bonam fidem. Quod probat per l. ſi fur. §. 1. ff. de vſucapionibus in qua ſic habetur. Si quis id quod poſſidet non putat ſibi per leges licere vſucapere, dicendum eſt, etiam ſi erret, non procedere tamē eius vſucapionem, vel quia rem videatur bona fide poſſidere, vel quia in iure erranti non procedit Vſucapio.

An dubius an poſſidere queat p̄ſcribere poſſit.

25 Hæc tamen opinio, ſalua veritate, mihi non videtur approbanda, ſed dicendum eſſe hanc dubitationem non tollere bonam fidem, propter rationem adductam in ſolutione ſuperioris dubitationis. Nam qui poſt inchoatam poſſeſſionem bona fide incipit infrà tempus perficiēdi vſucapionem dubitare ſe poſſe poſſidere rem illam, quam etiam dubitat eſſe alienam, eſt in poſſeſſione rei illius: idcò melior eſt conditio ipſius, qui poſſidet, quàm alterius, qui non poſſidet: idcò contra rationem eſt, quod ipſe dimittat poſſeſſionem continuare, & rem illam poſſeſſioni alterius cedere, quem non eſt certum habere maius ius in illa re, quàm ipſe qui poſſidet. Sicut ergo in priori caſu dubitatio, An res ſit aliena, non tollit bonam fidem, ſic neque hic. Ad probationem Azorij reſpōdeo legē loqui non de eo qui dubitat an poſſit poſſidere, ſed de eo qui verè credit ſe nō poſſe poſſidere; verba enim legis adducta ab ipſo Azorio ſunt iſta. *Si quis id quod poſſidet non putat ſibi per leges licere vſucapere*, dicit *non putat*. non dicit. *ſi dubitat*, lata autem eſt differentia in hoc modo loquendi, quia in primo apertè deſcendit in partem vnam contradictionis, ſcilicet ſibi non licere, in ſecunda eſt dubius, neque ad hanc, neque ad oppoſitam partem ſe determinat.

Reijcitur.

26 An ignorantia, quòd res, quam quis poſſidet, ſit aliena, tollat bonam fidem, & impediat præſcriptionem in conſcientia. Breuiter reſpondetur eam ignorantiam tollere bonam fidem, quæ eſt culpabilis, illa autem eſt ignorantia iuris; vel ignorantia facti, craſſa, vel ſupina; non autem ignorantia facti inuincibilis; de quibus ignorantijs ſuprà egimus de pœnitentia diſp. 7. cap. 2. à num. 27. ad num. 61. Eſt tamen hic grauis contentio inter Medinam *de rebus reſtituendis* q. 17. qui tenet etiam ignorantiam iuris excuſare quando eſt inculpabilis, & Couaruuiā regul. *poſſeſſor* q. 2. §. 7. à num. 5. Molinam, Azorium vbi ſuprà, & alios ex alia parte ſuſtinentes quòd ignorantia iuris, quòd res ſit aliena, non excuſet, ſed tollat bonam fidem, & impediat præſcriptionem. Et ratio eſt quia præſcriptio eſt introducta de iure poſitiuo, ciuili, & canonico: ideo eſt ſubiecta conditionibus illi aſſignans à iure; at in iure ſpecialiter cauetur, quòd ignorantia iuris non ſuffragetur præſcribenti. Quæ iura adducuntur à prædictis auctoribus, præſertim l. *ita iuris* ff. de iuris & facti ignorantia, cuius hæc ſunt verba. *Iuris ignorantia in Vſucapione negatur prodeſſe. facti verò ignorantia prodeſſe conſtat*, & alia multa iura. Et concordat ius canonicum Regula *qui contra iura mercatur*. De regulis iuris in 6. & cap. 2. §. *contractus* de rebus Eccleſiæ non alienandis in 6. & alia multa iura, & gloſſæ. Hoc autem intelligitur de iure maximè claro non de dubio ſecundùm Panormitanum, Felinum cap. *de quarta*, de p̄ſcriptionibus, & Conaruuiā vbi ſuprà.

An ignorantia tollat bonam fidem.

Opinio 1.

Opinio 2.

27 Eſt autem difficultas an mala fides auctoris id eſt illius à quo res deriuat in præſcribente noceat præſcribenti, ita quòd impediat præſcriptionem, e. g. Titius mala fide poſſidet domum, ſciebat enim eſſe alienam non ſuā, & tamen eam vendit Celio, & Celius eam emit putans domum illam eſſe reuera Titij. Quæritur, An tranſacto tempore ad præſcribendum, & manente bona fide Celij poſſit præſcribere, neque teneatur ad reſtitutionem tranſacto tempore præſcriptionis debito. Reſpondetur communiter duplicem eſſe ſucceſſorem. Alter eſt qui dicitur ſucceſſor vniuerſalis, qui eſt ille qui ſimpliciter, & propriè eſt hæres alicuius, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato. Alter eſt, qui dicitur ſucceſſor particularis, & eſt ille qui ſuccedit alicui viuo, vel mortuo in aliqua re, non autem in omnibus, ſicut hæres, vt legatarij, & quicumque alij qui

An mala fides auctoris impediat præſcriptione.

aliquo

aliquo alio titulo ſiue oneroſo, vt emptionis, permutationis &c. ſiue lucratiuo, vt donationis legati &c. Ad propoſitũ ſucceſſor vniuerſalis nõ præſcribit; & ratio eſt quia ſucceſſor vniuerſalis reputatur pſona auctoris; ſuccedit enim ei, atque ideò ſe habet vt perſona illius, & ideò quia eius poſſeſſio vitioſum habet initium, tota eius poſſeſſio vitioſa cenſetur iuris fictione, & ſic ſe habet ac ſi re vera ipſe quoque eſſet poſſeſſor malæ fidei, hoc habetur l. *cum hæres* ff. de diuerſis, & temporalibus præſcriptionibus, & l. *ſi mala fides* C. communia de Vſucapionibus, eamque tradunt Panormitanus cap. 2. num. 8. & cap. *ſi diligenti* num. 9. de præſcriptionibus. Couaruuias, & alij auctores ſuprà citati locis citatis. Si tamen hæres vniuerſalis alia de cauſa præterquàm ex cauſa hæreditatis rem defuncti poſſideret, poſſet eam vſucapere.

28 Obſeruandum eſt tamen quòd, & ſi hæres vniuerſalis, qui immediatè ſuccedit auctori poſſidenti mala fide, non poſſit præſcribere, tamen hæres & ſucceſſor illius ſucceſſoris poteſt præſcribere, ſi permaneat in bona fide tempore determinato ad præſcriptionem abſque acceſſione ideſt dummodo non computet in tempore ſtatuto ad præſcribendum tempus quo ſuus præceſſor rem illam poſſedit, quia iam ille non poterat præſcribere, ſed ipſe ſi ſine computatione alterius temporis in bona fide poſſideat toto tempore ſtatuto ad præſcriptionem faciẽdam. Hoc tradit Couaruuias vbi ſuprà nu. 6. cum Accurſio & alijs, & eum ſequũtur recentiores Mol. diſp. 45. Azor. lib. 1. c. 28. Et ratio eſt: quia iura duplicem fictionem in eadẽ re, & ex eodem cap. *deteſtantur*. Primus autem hæres fictione iuris tantùm erat poſſeſſor malæ fidei, non autem re vera. Vnde ſi etiam ſecundus poſſeſſor dicatur poſſidere mala fide, quia gerit perſonam auctoris defuncti, qui re vera mala fide poſſidebat, concurrerẽt duæ fictiones iuris malæ fidei, ex eodem cap. quòd iura deteſtãtur. Succeſſor verò particularis præſcribit, & poſſeſſio malæ fidei auctoris ei non nocet, licèt computare non poſſit tẽpus quo auctor mala fide poſſedit, ſed ipſe poſſideat bona fide toto integro tempore ſtatuto ad præſcribendum, hoc habetur expreſsè l. *Ante virum* ff. de *diuerſis & temporalibus præſcriptionibus*, & *alibi*, & traditur ab auctoribus ſuprà nominatis locis citatis.

An Reus poſſit præſcribere pœnã & actionem cõtra ſeipſum.

29 An Reus poſſit præſcribere pœnam, & actionem à lege latam contra eum, etiam ſi ſciat pœnam illam & actionem eſſe latam contra eum, e.g. Titius propter aliquod delictum condemnatus eſt in tertia parte ſuorũ bonorum, & illa applicata ſũt fiſco, & ipſe ſcit hæc bona eſſe confiſcata & applicata fiſco, tñ fiſcus non procedit ad poſſeſſionẽ iſtorum bonorum, ſed Titius remanet in poſſeſſione illorum bonorum toto tempore ſtatuto ad præſcriptionem: quæritur an tranſacto tempore ſtatuto ad præſcriptionem Titius poſſit præſcribere ideſt acquirere dominium illorum bonorum, ita quòd fiſcus ampliùs non poſſit contra illum agere, nec ea bona illi auferre.

1. Opinio.

30 In hac quæſtione eſt maxima contentio inter Doctores. Panormitanus & Felinus cap. vltimo de præſcriptionibus, quos ſequitur Couaruuias in epitome ad quartum decreti p. 2. cap. 6. §. 8. num. 5. quos quoque ſequitur Molina diſp. 66. aſſerunt reum poſſe præſcribere omnem pęnam, & actionem, neque malæ fidei poſſeſſionem impedire. Ratio eorum eſt, quia licèt reus, ſeu hæredes illius etiam ſi ſit hæreticus, ſciant pęnam talem & actionẽ eſſe debitam fiſco, tamẽ non tenentur illam offerre fiſco, neque copere, vt fiſcus illam exigat, ſed ſolùm ſubire pęnam ſi ſententia feratur, & executioni mandetur, & ideò ſi non exigatur, licitè pęnam teneri, neque impedit quòd ſcient pęnam illam eſſe adiudicatam fiſco, quia hæc non eſt propriè poſſeſſio malæ fidei, quia non eſt cum peccato; caput autem vltimum *de præſcriptione* nihil aliud requirit in præſcribente niſi, quòd non adſit peccatum, vel occaſio peccati, hic autem nulla eſſe videtur, quia vt dictum eſt, non tenetur offerre pęnam fiſco, neque ſollicitare executionem, ſed ſolùm ſubire. E conuerſo Azorius lib. 1. cap. 28. tenet etiam in præſcriptione harum pœnarum, & actionum requiri bonã fidem in poſſeſſore, quia ius canonicum hanc requirit, & canones omnes fatẽtur; in huiuſmodi autem reis non videtur eſſe bona fides, quia ſciunt pœnam adiudicatam eſſe fiſco.

2. Opinio oppoſita.

31 Poſſet dici priorem ſententiam eſſe veriorem, quia falſum eſt reum poſſidere illa bona confiſcata, & pœnã vt bona aliena, & mala fide, quę ſit peccatum, vt dictum eſt: nam donec fiſcus illa bona confiſcata non accipit, & poſſeſſionem illorum non accipit, non videtur feciſſe illa ſua, & illorum dominium perfectum accepiſſe, quia ad acquirendum dominium perfectum requiritur traditio non nuda, ſed realis l. *Adeò quidem* §. *hæc quoque res*. Vnde Deus poteſt præſumere fiſcum parcere velle, & condonare, dum non exigit.

Reſolutio.

32 Excipiuntur tamen hæretícus, & hæredes hæretici, quando illa poſſident cum ſcientia, quòd fuerint homines hæretici poſt crimen commiſſum; ſi tamen hæredes illius, vel alij ſucceſſores in bonis illius ſuccedant bona fide ideſt ignorantes, quòd fuerint homines hæretici poſt quadraginta annos poſſunt præſcribere, vt habetur in c. *Accuſatus*, §. *in eo* de hæret. lib. 6. c. 2. de præſcrip. lib. 6.

Excipitur hæreticus.

33 Debitor verò, qui alicui tenetur ſoluere aliquid nõ in modum pœnæ, ſed in recompenſationem damni, cum mala fide non præſcribit ideſt ſi ſciat ſe eſſe debitorem alteri, & poſſidere rem alienam, etiam ſi ſit ignorantia craſſa, licèt creditor non exigat, nunquàm poteſt præſcribere; ſed ſi ſit bonæ fidei ideſt ignoret ſe illi eſſe debitorẽ tranſacto tempore ſtatuto ad præſcriptionem, præſcribit quo ad debitum, & quo ad actionem; ita quòd creditor non poteſt ampliùs rem illam petere, neque agere contra creditorem. Prima pars huius aſſertionis patet, quia in illa poſſeſſione eſt retentio rei alienæ cum ſcientia, quæ non poteſt eſſe ſine peccato ſi reſtituere poteſt. Secunda pars quoque eſt euidens, quia tunc eſt poſſeſſor bonæ fidei. Hæc eſt aſſertio Panormitani in cap. vlt. *de præſcriptionibus* num 9. & aliorum multorum.

An debitor præſcribat.

34 Ad comparandum etiam aliquod ius in quamuis rem, vt ad eligendum, præſentandum, piſcandum, paſcendum in aliquo loco, ius viæ, aquæ ductus, aut alterius ſeruitutis, via præſcriptionis, requiritur bona fides in comparante ius illud; neque ſatis eſt vſus eiuſmodi iurium cum ſcientia, & patientia eius ad quem ſpectat tale ius concedere, ſed requiritur quòd comparans huiuſmodi iura habeat bonam fidem, & exiſtimet quòd ius illud licitè ab eo vſurpetur, & retineatur. Hoc deducitur ex dictis ſuprà & expreſsè traditur à Medina q. 17. & à Molina vbi ſupra. Ad præſcribendum verò ius, quod aliquis habet in re noſtra, vel ad extinguendum illud, requiritur bona fides in præſcribente; nimirum quòd ignoret alterum habere ius in illa re, nec ſufficit quòd alter ignoret ſe habere illud ius, vel non vtatur iure ſuo. Ratio eſt, quia fit illi iniuria deijciendo eum à iure ſuo, & ideò cum peccatum ſit cum eo numquam poteſt præſcribere; ſi verò præſcribens ſciat alterum habere illud ius, & tamen toto tempore ſtatuto ad præſcribendum illo non vti, & quòd non vtendo amittet, poteſt præſcribere. Ratio eſt quia præſcribens non tenetur admonere alium, vt vtatur iure ſuo, ſed ſolùm nõ impedire vſum illius, quando ille vti voluerit ſeruitute, hæc Molina vbi ſuprà, quæ ex dictis deducuntur.

3. Cõditio. De tempore ſtatuto ad præſcriptionem.

35 Tertia cõditio requiſita ad Vſucapionem, ſeu præſcriptionem eſt determinatum tempus ſtatutũ à lege ad poſſidendum rem cum bona fide. De hac conditione latè agunt doctores, præſertim Panormitanus in caput primum *de in integrum reſtit*. num. 11. & Couaruuias in regul. *Poſſeſſor* par. 2. §. 2. numer. 5. & Recentiores locis cit. Breuiter obſeruandum eſt res omnes, quæ vſucapiuntur, vel præſcribuntur eſſe vel mobiles, vel immobiles. Mobiles ſecundùm Panormitanum cap. *nul. de rebus Eccleſiæ non alienandis*, num. 9. & 10. citatum à Molina tract. 2. diſp. 8. cap. 6. conſonanter ad quædam iura, & conſentiũt Doctores communiter, ſunt res corporales, quæ loco moueri

Digitized by Google

Res mobiles quę ſint Pecunia eſt res mobilis.

ueri poſſint, vt animalia, veſtes, pecunia, naues &c. Res verò immobiles ſunt res corporales, quæ loco dimoueri non poſſunt, vt prædia &c. Et licèt propriè res mobiles & immobiles ſint res corporales, tamen quandoque etiam res ſpirituales vocantur res immobiles, & mobiles, vt ſeruitutes, iura ad aliquid faciendum, recipiendum, aut exequendum iteratis vicibus dicuntur res immobiles, vt beneficium Eccleſiaſticum, cathedra, comēda, vſusfructus, & ſimilia. Iura verò quæ ad ſemel aliquid faciendum, vt debita rerum mobilium, & actiones ad illa obtinenda computantur inter res mobiles, quæ omnia colligit Molina de iuſtitia Tract. 2. diſp. 68. ex gloſſa in verbo *iura* cōſonè ad tex. cap. 2. *de rebus Eccleſiaſticis non alienandis* in 6. & ex Clementina *Exiui de paradiſo* §. *cum qua annui redditus*, de verborum ſignificatione.

34 Ad propoſitum Vſucapio, & præſcriptio poteſt procedere, vel contra res perſonarum priuatarum, vel publicarum, vt contra Eccleſiam, vel principem, vel fiſcū: omittendo, quæ contra perſonas publicas, de quibus Iuriſtæ locis citatis fusè; loquendo de perſonis priuatis communiter Doctores aſſerunt ad vſucapiendum in rebus mobilibus priuatorum (Vſucapio enim propriè dicitur in rebus mobilibus, & præſcriptio in rebus immobilibus licèt confundantur, vt ſuprà diximus) requiri poſſeſſionem trium annorum cum bona fide, & titulo iuſto. Cum enim quis bona fide, & ex titulo iuſto, vt emptionis, permutationis, & huiuſmodi per triennium poſſedit aliquam rem mobilem alienam, trāſacto hoc tempore rei illius fit dominus, neque tenetur illam ampliùs reſtituere, etiam ſi deinde ſciat illam fuiſſe alienam: ita habetur Inſt. *de vſucapione* in principio, & l. vnica C. *de vſucapione transf.* Quòd etiā titulus ſit neceſſarius, colligitur apertè ex l. *Celſus* ff. *de vſucapionibus*, & affirmat Couaruuias regul. *poſſeſſor* p. 2. §. 5. num. 2. & Doctores quos ipſe citat. Res mobiles priuatorum ſine titulo præſcribuntur ſpatio triginta annorum: hoc probatur, quia vt infrà dicemus res immobiles ſpatio triginta annorum præſcribitur, quando ſunt ſine titulo: ergo multo magis res mobiles eodem ſpatio præſcribuntur, ſiue vſucapiuntur.

Tēpus ad vſucapiendū iuribus mobilibus.

35 Res verò immobiles priuatarum perſonarum, quando adeſt titulus, & bona fides, præſcribuntur ſpacio decem annorum inter præſentes, & ſpacio viginti annorum inter abſentes; quando non adeſt titulus, ſed ſolùm bona fides, tam inter præſentes, quàm inter abſentes præſcribuntur ſpatio triginta annorum. Hanc aſſertionem totam collegit Gratianus ex varijs iuribus ciuilibus §. *præſcriptionum*, qui habetur poſt caput *Placuit* 16. q. 3. relatus à Molina diſp. 69. ad quę confirmanda adducit etiam alia iura, & Doctores, qui omnes idem ſentiunt. Et hæc de conditionibus requiſitis ad Vſucapionem & præſcriptionem, prout noſtro inſtituto inſeruit, occaſione data ex loco Scoti allegato, reliqua plura quæ pertinent ad res, quę præſcribi poſſunt, & pſonas, quæ præſcribere poſſunt omittimus, quia non eſt inſtituti noſtri, ſed Iuriſtarum, videri poſſunt apud prædictos auctores.

Tēpus præſcribēdi res immobiles

DISPVTATIO XLV.

De trāslatione dominij rerum auctoritate priuata.

De donatione, & primò de prima conditione donationis quis donare poſſit, de patria poteſtate, & peculijs filiorum. Caput Primum.

1 POſtquam Scotus art. 2. illius quæſt. 2. d. 15. explicauit, quomodo dominium transferatur in alium auctoritate publica, docet quomodo idem dominium transferatur auctoritate priuata. Inquit ergò quòd tranſlatio dominij fieri poteſt per actum perſonæ priuatæ immediatè habentis dominium rei, & hoc dupliciter. Vno modo per actum merè liberalem. Secundo modo per actum ſecundùm quid liberalem. Primus eſt quando transferens nullam expectat redditionem. Secundus quando pro eo, quod transfert, expectat ſibi aliquid reddi.

2. Cōcluſio Scoti principalis a. 2. q. 2. d. 15.

2 De primo modo transferendi dominium Scotus ponit hanc concluſionem, quæ eſt ſecunda illius ſecundi art. Dominus alicuius rei non prohibitus à lege, ſeu ſuperiore, à cuius voluntate dependeat in dando, vel transferendo, vel donando, poteſt donare rem ſuam alij volenti recipere. Hæc concluſio probatur à Scoto. Quicumque eſt dominus alicuius rei, eſt dominus illius ex hoc, quòd per actum voluntatis ſuæ fuit dominus: ergo etiam pro voluntate poteſt ceſſare eſſe dominus. Alius autem vult per actum voluntatis ſuæ recipere dominium illius rei: ergo per voluntatem ſuam poteſt incipere eſſe dominus illius rei. Iſta tranſlatio gratis facta eſt donatio: ergo per donationem iſtam fit verè, & iuſtè tranſlatio dominij, & ſic manet probata iſta concluſio.

Probatᷓ allata Cōcluſio.

Dominiū trāsferri poteſt per donationem.

3 Ex his apparet quæ, & quot conditiones requirātur ad iuſtam donationem, ſunt enim tres. Prima quòd ſit liberalis tranſlatio ex parte donantis. Secunda quòd ex parte recipientis ſit voluntas recipiendi dominium illius rei. Tertia quòd ſit libertas ex parte amborum, huius donandi, & illius recipiendi; hoc eſt quòd nulla lege, nec à ſuperiori prohibeantur, ille donare, & iſte recipere. Propter ſecundam conditionem inquit Scotus nemo poteſt donare pecuniam Fratri minori. Ratio eſt, quia ipſe non vult eſſe dominus. Propter tertiam conditionem Monachus non poteſt donare aliquid ſina licentia Abbatis, nec filiusfamilias ſine licentia parentis. Nec etiam Clericus in aliquo caſu ſine voluntate, vel contra voluntatem Papæ. Hoc vltimum probat ex capitulo *Romana*, extra de cenſibus, ad cuius capituli obſeruationem pœnam poſuit Gregorius X. cuius capitulum eſt hodie in 6. lib. decretalium *Exigit*, in quo ſtatuitur quòd viſitantes à viſitatis nulla recipiant munuſcula, & ſi receperint teneantur duplum reſtituere, vel non abſoluantur à maledictione, quā ipſo facto incurrunt, vt dicit Innocentius IV. in nouis conſtitutionibus in 6.

Tres conditiones ad iuſtam donationem.

Cur nemo poteſt donare Fratri minori.

4 Hæc quæ hic dicta ſunt à Scoto nullam patiuntur difficultatem, ſed ab omnibus conceſſa ſunt. Et primò definitio de donatione allata à Scoto eſt conformis definitioni donationis aſſignatæ à Vulpiano Iuriſconſulto l. 1. ff. de donationibus, habet enim hæc verba. *Donationes cum plures ſunt. Dat aliquis ea mente, vt ſtatim velit accipientis fieri nec vllo caſu ad ſe reuerti, & propter nullam aliam cauſam facit, quàm vt libertatem & munificentiam exerceat; hæc propriè donatio appellatur.* Idem innuit Ariſt. 4. Topicorū c. 2. his verbis. *Eſt enim Donum, Largitio, quæ reddi non debet*, & 4. Ethicorum cap. 2. dum inquit, quòd magnificentia verſatur in magnis ſumptibus, & in ſuſceptione hoſpitum, in miſſionibus, & muneribus. His enim oſtendit dona eſſe ſine ſpe retributionis. Idem habet D. Thomas 1. 2. q. 88. art. 2. dum dicit, quòd donum eſt gratuita datio ex amore. Donatio fit duobus modis. Vno modo per traditionem actualem rei, vt quādo ſine vlla promiſſione præcedenti quis rem ſuam alteri tradit, vt ſua fiat. Alio modo per pactum, & promiſſionē nudam, & ſimplicem, vt quando quis promittit alteri ſe rem traditurum, vt fiat ipſius, vt habetur l. *Si quis argentum*, C. de don. Verùm obſeruandum eſt tunc donationem eſſe perfectam quando fit primo modo, in hac enim transfertur dominium in donatarium, eo quòd interuenit traditio liberalis à donante, & acceptatio in donatario. In donatione vero ſecūdo modo, quæ fit per promiſſionem, non transfertur dominium in donatarium, quia non interuenit traditio rei; ſed donatarius comparat ſolùm ſibi ius ad rem promiſſam, & illa denique ſe habet ſicut aliæ promiſſiones, & ſubiacet ijs conditionibus quibus promiſſio.

Diffinitio donationis aſſignata à Vulpiano.

5 Donationis autem plures afferuntur diuiſiones à Iuriſperitis, ſed hæc eſt principalis. Donatio vel eſt cauſa mortis, vel eſt ſimpliciter inter viuos abſque vlla cauſa

Donatio mortis & inter viuos.

mortis,

Digitized by Google

Donationis plures ſpecies.

mortis, Inſtit. de donationibus in initio. Donatio inter viuos eſt etiam præſertim duplex, vel enim fit purè abſolutè, & ſimpliciter, vel fit ſub conditione, vel ſub modo, vel ob cauſam interpoſitam, vel in diem & certum tempus. Donatio primo modo eſt cum res ſtatim donata fit accipientis. Donatio ſub conditione eſt cum requiritur aliqua conditio; vt tibi dono hoc, aut illud, ſi Titius ex Aſia ſanus redierit. Sub modo; vt ſi quis donaret equum alicui vt ſit eius poſt annum exactum. Donatio ex cauſa eſt, vt ſi quis donet alicui aliquid, vt quid certum faciat, e.g. dono tibi centum aureos, vt ſpectaculum populo exhibeas.

Quæ donationes ſint validæ, & quæ non.

6 Ex tribus conditionibus requiſitis ad donationem, & aſſignatis à Scoto patet, quæ donationes ſint validæ, & quæ non. Ex prima enim patet eum ſolùm poſſe donare, qui habet dominium rei; qui verò non habet dominium non poteſt donare. Per ſecundam conditionem, ſcilicet quòd adſit conſenſus donatarij, patet donationes, in quibus donatarij conſenſus nõ interuenit, eſſe nullas. Per tertiam verò patet omnes donationes, quæ fiunt contra ordinem iuris, ſiue contra leges, & voluntatem ſuperiorum à quibus voluntas donantis, & donatarij dependet, eſſe nullas. Nam vt ſuprà diximus, Princeps & Reſpub. ſicut habuit poteſtatem determinandi prima dominia rerum, cum ſemper maneat eadem auctoritas in principibus, & Reſpub. poteſt quoque ſemper ſtatuere leges circa modũ tranſlationis dominiorum in perſonis priuatis, ad vitandũ fraudes, & dolos qui vitio humano fieri poſſent. Hinc eſt quòd ius poſitiuum, diuinum, & humanum multis legibus decreuit in multis caſibus, neque etiam dominum poſſe donare. Hinc rectè dicit Scotus, quòd quicumque habet dominium, & non prohibetur aliqua lege diuina, vel humana, poteſt donare.

Filiusfamilias nec fur nec latro nec procurator donare poſſunt.

7 Ex 1. cap. 5. ex defectu dominij in donante, vt dicit Scotus, & omnes affirmant, filiusfamilias non poteſt donare; ratio eſt, quia non habet dominium bonorum patris, ſed eſt ſubditus ipſi patri. Similiter nec fur nec latro nec prædo, quia nemo plus iuris poteſt transferre in alium, quàm ipſe habeat l. *nemo* ff. de regulis iuris, & cap. *nuper* de donatione. Similiter nec Procurator, vel adminiſtrator bonorum, eo quòd habeat liberam adminiſtrandi bona facultatem, habet facultatem donandi, l. *contra iuris*, §. ſi filius ff. de pactis. Neque vxor ſi vltra dotem non habeat alia bona, quia bona dotalia inter res viri numerantur l. *in rebus*, C. de iure dotali, multi alij donare non poſſunt, licèt habeant dominium rei propter prohibitionem legis, de quibus eſt tertia conditio aſſignata à Scoto, & ab omnibus communiter.

Monachus non poteſt donare.

Neque Monachus & religioſus poteſt aliquid donare ſine licentia Abbatis, vel ſui ſuperioris, quia proprium non habet, c. 11. *non dicatis*, Cauſ. 12. q. 1. filiusfamilias autem non poteſt donare dũ eſt ſub poteſtate patris, niſi habeat peculium caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe. Pro cuius intelligentia notanda eſt illa vulgata diſtinctio, quòd peculium filij eſt quadruplicis generis ſcilicet caſtrenſe; quaſi caſtrenſe; profecticium; & aduentitium.

Peculium filij quadruplex.

Peculium caſtrẽſe quid ſit.

8 Peculium caſtrenſe ſunt ſtipendia militum, & vniuerſim omnia bona bello acquiſita vel donata occaſione belli, vel aliqua alio modo pertinentia ad bellum. De quibus, l. *caſtrenſe* ff. de caſtrenſe peculio, & toto illo titulo, bona etiam alia, quæ de caſtrenſis bonis emuntur, ſiunt caſtrenſia, leg. 1. ff. de peculio caſtrenſi.

Peculium quaſi caſtrenſe.

Peculium quaſi caſtrenſe ſunt omnia illa bona, quæ etſi caſtrenſia non ſint, hoc eſt non acquiſita in bello, nec ratione belli, habent tamen priuilegia eadem, quæ caſtrenſia; ſunt autem quæ acquiruntur officio publico, vt aduocati, tabellionis, iudicis, medici, profeſſoris alicuius ex ſeptem artibus liberalibus, & lõgè maiori cũ ratione alicuius facultatis ſuperioris, vt Theologiæ, iuris pontificij, cæſarei, medicinæ, aut ex quauis alia adminiſtratione publica, propter quam publicum ſtipendium ſtatutum ſit, vt ſi ad vtilitatem publicam ſtatutum eſſet ſtipẽdium ei, qui doceret iuuentutem equitare, arma exercere, & ſimilia: hæc habentur l. cum multa, C. de bonis quę lib. de quibus Nauar. in Man. c. 17. nu. 142. Syluester verbo, *peculium* q. 1. qui rectè ibidẽ obſeruat, quòd quamuis lapicidis Carpẽtarijs, & ſimilibus artificibus ſtipendium publicum eſſet conſtitutum, non tamen propter hoc illud, quod ſic lucrantur, ad peculium quaſi caſtrẽſe ſpectaret, quia neceſſarium eſt, vt officium illud ſit peculiari modo bonum, atque vtile Reipub. inſtar officij medici, & aliorum ſuprà dictorum. Syluester ibidem quæſt. 10. obſeruat etiam bona, quæ medici, tabelliones, aduocati, & huiuſmodi à priuatis perſonis pro executione ſuorum munerum accipiunt, vt libri qui aduocatis communiter donantur pro exercendo ſuo officio ſpectare ad quaſi caſtrenſe peculium, quem ſequitur Molina, & multis iuribus probat, & auctoritate Bartoli, & Baldi tractatu 2. de iuſtitia diſp. 231. & addit quòd dona quæ à Rege vel Regina principe donantur alicui ad peculium quaſi caſtrenſe ſpectant. Item bona, quæ filiusfamilias acquirit ex clericali officio, quod eſt officium dignius medico, aduocato, & reliquis, & alia bona, quæ cõparatione laicorum eſſent aduentitia, eſſe quaſi caſtrenſia comparatione clerici, dummodo poſt clericatum comparata ſint, vel in patrimonium ad ſacros ordines ſuſcipiẽdos ab alio, quàm à parentibus ſint ei donata, quod probat ex autentica *præsbiteros*, 1. C. de Epiſcopo, & clerico.

Peculium aduentitiũ quid.

9 Peculium aduentitium ſunt omnia bona, quæ nec ſunt caſtrenſia, nec quaſi caſtrenſia, neque filius a patre, vel intuitu patris acquirit; ſed proprio labore, induſtria, fortuna, vel aliunde, quàm à patre comparat, vel hæreditario iure aliunde, quàm à patre, vt quæ à matre aut auis maternis ſibi aduenerunt, bona aduentitia dicuntur, & pertinent ad peculium aduentitium. Quæ omnia à Doctoribus communiter conceduntur, & habentur l. cum oportet, C. de bonis qui lib. & ibi gloſſa & Bartolus.

Peculium profectitiũ quid.

Peculium profectitium ſunt bona omnia, quæ ex bonis patris, vel eius cauſa nomine, vel occaſione ad filium proficiſcũtur. Probatur ex gloſſa & Bartolo in l. cum oportet C. de bonis, quæ liberis.

An aliquod peculiũ filij ſit mixtũ ex profectitio, & aduẽtitio.

10 Eſt verò hìc grauis dubitatio, an aliquod peculium filij ſit mixtum ex profectitio, & aduentitio; id eſt ſit partim profectitium, & partim aduentitium, e.g. filiusfamilias acquirit ex ſe vel ex pecunia patris ſuo labore, & induſtria aliqua bona, vt ſi agrum patris ipſe per ſe ipſum colat, vel pecuniam patris ipſe negotietur, & aliquid acquirat; quæritur an hoc, quod acquirit ſit peculium aduentitium, vel profectitium. 1. Opinio.

Bartolus in lege *cum oportet* C. de bonis qui liber, & tractatu de duobus fratribus in initio, cenſet partim eſſe aduentitium ſcilicet ratione induſtriæ, quam adhibet filius; dictum eſt enim bona, quæ acquirit filius induſtria ſua, pertinere ad peculium aduentitium; ratione verò pecuniæ, & bonorum patris, ex quibus lucratur, eſſe peculium profectitium quia iam dictũ eſt, quòd peculium profectitium eſt, quod aduenit filio ex bonis patris. Et hanc ſententiã ſequuntur Angelus verbo *peculium* num. 11. Roſella eodem verbo num. 7. & 8. Nauarrus in Manuali cap. 17. num. 144. 148. & 161. citati ab illo.

11 Syluester verò ex ſententia gloſſæ Azonis, & Speculatoris verbo *peculium*, 1. quæſt. 12. negat vllũ eſſe Speculium mixtum, & peculium cuius exemplum nunc adductum eſt aut eſſe ſolùm profectitium. Ratio eius eſt, quia quidquid acquirit filiusfamilias ex bonis patris, eſt patris familias, ſicut quidquid acquirit ſeruus ex bonis domini, eſt ipſius domini. Syluestrum ſequuntur Azorius p. 2. lib. 2. cap. 22. Molina tractatu 2. diſp. 234. qui dicit caſum hunc reſolutum eſſe iuxta hunc ſecundum modum in regno Luſitaniæ. 2. Opinio.

11 Alij vt Antonius Gomez ad l. 29. citatus à Molina vbi ſuprà diſtinguunt ſic. Aut lucrum, quod bonis paternis acquirit, emanat ſolùm à pecunia, & bonis paternis; aut ſolùm ab induſtria filij: quia videlicet huiuſmodi bona ex ſe nõ erant fructifera, nec pater eis erat negotiaturus; neque iubet filium illis negotiari, ſed filius ſuo periculo clam, aut ſciente, & permittente patre eis negotiatur. 3. Opinio.

Vel

Vel emanat peculium à patre, & bonis patris, & partim ab induſtria filij. In primo caſu ait totum lucrum eſſe patris. In ſecundo caſu ait totum eſſe filij. In tertio caſu partim eſſe profectitium, & partim aduentitium, & ſic tenet cum Nauarro, & prima opinione; & proinde cenſet lucrum in ea portione pertinere ad patrem, & filium, quæ penſata quantitate, & qualitate bonorũ patris, & quãtitate laboris, & induſtriæ filij ad iudiciũ boni viri debetur patri, & filio, eo mõ quo fit in ſocietatibus, in quibus vnus ponit capitale, alius induſtriam. In dubio autem an alicui plus lucri ſit tribuendum, medietatem eſſe cẽſendum aduentitium, & medietatem profectitium; & hoc eſt quod intendunt, & volunt Doctores primæ opinionis.

12 Adiungunt tamen Nauarrus, & Gomez in hoc tertio ſi lucrum, & damnum totum ſit patris (quod regulariter fieri ſolet) poſſe huiuſmodi filium poſt mortem patris petere ſtipendium laboris, & induſtriæ huiuſmodi appoſitæ, quod alicui alteri extraneo daretur, ſi huiuſmodi induſtriam adhibuiſſet, & appoſuiſſet; quod tamen limitant. Primò dummodo filius expreſsè, vel tacitè proteſtatus fuerit ſe animo illo illa bona adminiſtraſſe; niſi enim faciat proteſtationem hanc videtur gratis, & amore patris hãc induſtriam, & laborem adhibuiſſe, & ſic neque in foro cõſcientiæ neque in exteriori poteſt aliquid petere. Secũdò dummodo filius non teneatur ſuſtentare patrem, quia ſcilicet pater non habet vndè aliter alatur, & ſuſtentetur.

Opinio auctoris.

13 Res hæc certè eſt difficilis, & tamen vt inquit Nauarrus ibidem, eſt res quotidiana, & parùm reſoluta. Vt dicam quid ſentio, opinio prima, & Nauarri mihi placet, tum quia eſt communior, vt fatetur Molina vbi ſuprà: tũ, quia mihi videtur iuſtum eſſe, vt filius, qui laborauit cum patre in acquirendis bonis, alijs fratribus nihil præſtantibus, & præſertim ſi quantitas notabilis lucri ſit, plus alijs in diuidendis bonis paternis habeat; quia re vera, quod ſuo labore acquiſiuit, vt ait Nauarrus, ſuum eſt: Ideò niſi ipſe tacitè, vel expreſsè conſentiat id facere pro amore patris, & pro bono communi fratrum, quo caſu tunc donaret, quod ſibi obueniret, puto in conſcientia poſſe petere, & obtinere.

Obiectiones ex Molina.

14 Sed contrà obijcit Molina. Si filius petere vellet huiuſmodi lucrum à patre vel hæredibus patris, poſſet pater petere ab eo integram ſuſtentationem, victus, veſtitus, habitationis toto tẽpore negotiationis, quia pater non tenetur alere filium de proprijs bonis, cũ habet vnde alat.

2. Obiectio

Præterea quando præſens eſt is cuius negotium geritur, exiſtimari poteſt gratis id ſibi præſtari, niſi, qui negotia gerit, proteſtetur non velle gratis illa gerere. Vndè cum filius non proteſtetur, præſumendum eſt filium gratis illam adminiſtrationem gerere.

Tertia.

Præterea adminiſtratio illorum bonorum cedit in vtilitatem ipſius filij, quia agendo illa negotia comparat dexteritatem in rebus agendis, qđ eſt illi maximè vtile.

Quarta.

Præterea filius, qui cõmoratur cũ patre ſub eodem tecto, & in eodẽ conuictu tenet obedire patri ideò pro tali labore nihil ſibi debetur.

Quinta.

Tãdem, hæc lex omnibus filijs poſita eſt, vt quidquid filius cõmorãs cũ patre de bonis patris acquirit, totum patris ſit, ad tollendum iurgia, & lites: quia reliqui fratres poſſent dicere, qđ ſi pater alijs fratribus eadem bona adminiſtranda dediſſet, idem lucrum attuliſſent, ideò hoc alijs filijs non debet derogare.

Solutio.

15 Ad iſta videtur poſſe reſponderi, ad primum, quòd

Ad primũ.

filius ob negotiationem, qua acquirit patri lucrum non eſt deterioris conditionis, quàm alij filij non laborantes, ideò non debet pręſumi, quòd pater non velit illi victum præbere ſicut alijs, qui non laborant.

Ad ſecundum.

Ad ſecundum, iam dictum eſt, quòd, cum filius non proteſtatur expreſsè, vel tacitè, cenſetur gratis hoc facere, & donare lucrum, quod ſibi obueniret.

Ad tertiũ.

Ad tertium, induſtria, & dexteritas, quam ipſe ſibi comparat in negotiatione illa, non debet ſibi derogare, vt amittat præmium ſui laboris; ſic enim mercenarij laborando pro alijs continuò magis apti, & dexteri fiunt in ſuis artibus, nec tamen ob hoc præmium ſuorum laborum diminuitur illis.

Ad quartũ.

Ad quartum reſpõdetur, filium teneri ad obediendum patri, ſed obedientia non tollit præmium, & fructum laboris obedientis: qui enim obedit principi, vel domino in aliquo obſequio, non ob hoc amittit præmium talis obſequij, vel quia obedit principi, non ob hoc non meretur premium ſui laboris à principe.

Ad quintũ.

Ad vltimum reſpondetur, rectè ſtatutam eſſe eam legem ad tollendum iurgia, & lites, ſed locum habet cum filius nõ proteſtatur expreſsè vel tacitè, at cum proteſtatur, tolluntur iurgia & lites, quia poteſt laboris, & premij valor æſtimari, & vnicuique ſuum reddi. Neque graue videri debet alijs filijs, quòd vnus de bonis patris lucrando habeat portionem, quæ ſibi debetur ratione ſuæ induſtriæ, quia etiam illis accedit ea portio lucri, quæ contingit patri pro portione capitalis, ſeu pecuniæ expoſitæ ad negotiationem, quod lucrum non haberent, niſi fuiſſet labor, & induſtria fratris.

Pater nihil iuris habet in peculio caſtrẽſi vel quaſi caſtrẽſi.

16 Ad propoſitum redeundo, in peculio caſtrenſi, & quaſi caſtrenſi nihil iuris habet pater, ſed proprietas, & vſusfructus eſt penes filium. Hoc certum eſt tum iure veteri Digeſtorum tum iure Codicis & Authẽticorũ l. 1. §. vltimo, & l. 1. ff. *Ad Senatum Conſultum Macedonianum*, & alijs. Vnde filiusfamilias etiam manens ſub poteſtate patris, poteſt de his ad beneplacitum donare, & diſponere; neque poſt mortem patris cogitur quidquàm ex his peculijs communicare cum fratribus.

Quid de peculio aduentitio.

In peculio aduentitio, iure veteri Digeſtorum, pater habebat plenum dominium idest proprietatũ, & vſumfructum, vt dicitur Inſtit. *per quas perſonas nobis acquiritur* §. 1. *Igitur liberi*. Sed iure Codicis, & Authenticorum proprietas huiuſmodi peculij aduentitij eſt penes filiumfamilias. Vſusfructus verò eſt penes patremfamilias, cum viuit, ita vt filius non poſſit teſtari de illo l. *non ſine*, & l. *cum oportet*, C. *de bonis quæ liberis*. Et alijs iuribus. Si pater filium emancipauerit, dimidia pars vſusfructus ad patrẽ pertinet, Inſtit. *per quas perſonas nobis acquiratur*, §. 2. *Hoc quoque*. Si filius ante patrem moriatur ſine filijs totum peculium ſpectat ad patrem; ſi verò Pater priùs obierit, peculium ceſſat eſſe peculium aduentitium, & in totum pertinet ad filium, ſcilicet quò ad proprietatẽ, & vſumfructũ.

Quid de peculio profectitio.

In peculio profectitio filius nullum habet ius nec proprietatis, nec vſusfructus, ſed totum pertinet ad patrem, Inſtit. per quas perſonas nobis acquirimur, §. *ſancitum etenim à nobis*, & lege 6. *Cum oportet*, C. de bonis, quæ liberis.

17 Obſeruandũ eſt non ſemper patrem obtinere vſũfructum in peculio aduentitio filij, nam Gloſſa Inſtit. *per quas perſonas nobis acquiritur*, §. Sancitum, verbo *Vſumfructum*, excipit ſeptem caſus, quorum primus, qui poteſt eſſe frequentior, eſt quoties filius à matre, vel ab alio aliquid acquirit ea lege, vt pater in huiuſmodi bonis legatis, vel donatis, vel quouis alio modo acquiſitis, nullũ vſumfructum habeat. Auctbentica excipitur, coll. 8. Tit. 18. in principio. Reliquos cũ multis alijs quæſtionibus de iſtis peculijs adducit Azorius p. 2. lib. 2. c. 22. quos omitto breuitatis cauſa.

De poteſtate patria.

18 Verùm quia dictum eſt filium non poſſe habere aliquod dominium, niſi in peculio caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi, donec eſt ſub patria poteſtate, videndum eſt ad quid ſe extendat poteſtas patria. Primò itaque obſeruandum eſt poteſtatem, quam habet pater in filium, originẽ ducere à natura, vt diximus ſuprà diſp. 43. & habet Ariſtoteles lib. 1. Politicorum cap. 10. vbi habet, naturæ lege ac præſcripto liberos parentum imperio ſubeſſe, *quod enim procreauit, & genuit id, vt præſit, & amicitia ratio, & ſenectutis poſtulat*. Hæc Ariſtoteles, ex quo percipitur iuris naturalis eſſe, vt filius ſit ſubiectus poteſtati patris. Cæterùm quanta ſit iſta poteſtas in patre, & ad quot effectus ſe extendat, non videtur iure naturali eſſe definitum; ſed hoc iure poſitiuo eſt determinatum.

Pater nõ habet ius occidendi filiũ.

Eſt tamen certum patrem iure naturali non habere in filium ius, & imperiũ mortis, vt vitæ. Nam hoc ius ſolùm ipſe Deus habet in homines, quod ex dictis in diſp. ſup. c. vlt. colligitur: iurè

enim

Digitized by Google

enim naturali nõ erat dominium Adam in ſtatu innocẽtiæ hominum; quia ſeruitus eſt introducta calamitate humana, vt ibi ex D. Aug. probauimus, adducẽte illud ſacræ ſcripturę. *Dominamini piſcibus maris, volatilibus cæli*, &c. nõ dixit autem Deus, quòd *homo dominaretur homini, ſed homo pecori*: hoc ergo eſt certum.

Pater non poteſt vulnerare, nec mutilare filium.

18 Ex eodem fundamẽto deducitur iure naturali Patrem non habere facultatem vulnerandi, & membrum abſcindendi filio; quia non eſt dominus eius, & vt infrà videbimus, & ſolus Deus reſeruauit ſibi hanc poteſtatem in quinto præcepto, *non occides*, ſub quo continetur mutilatio, & vulneratio grauis. Poteſt tamen pater cauſa correctionis filium caſtigare, verberare, cuſtodia in priuato carcere detinere, vt à vitijs abſtineat; hoc enim eſt ius naturæ, cum de iure naturæ pertineat ad patrem filium cuſtodire à vitijs, & rectè educare; hæc autem ſæpe fieri nõ poſſunt ſine verberibus, & caſtigationibus: & hæc eſt ſententia communis doctorum, qui communiter tenent patrem percutientem filium clericum, etiam in minoribus ordinatum, non incurrere excommunicationem latam in percuſſorem clerici, in cap. *ſi quis ſuadente*, 17. quæſt. 4. vt colligitur ex gloſſa, & ex cap. *cum voluntate*, de ſententia excommunicationis. Immò multi tenent, quòd neque incurrat excommunicationem etiam ſi ſit ordinatus in ſacris, vt eſt videre apud Io. Andreã, Ancharanum in c. citato *cum voluntate*, & apud Sylueſtrum excom. 6. §. *ſecũdum & quarto*, verſiculo 8. *in magiſtro*, vbi citat alios multos, & Azorius par. 2. lib. 2. cap. 21. putat hanc opinionem eſſe veriorem, licèt alij oppoſitum ſentiant. Gloſſa, Abbas in capite illo citato *cum voluntate*, Soto lib. 5. de iuſtitia, & iure q. 2. art. 2. propè finem.

In quibus filius teneatur obedire patri.

19 Habet etiam pater poteſtatem iubendi, & præcipiendi ipſi filio, & filius tenetur obedire; ſed eſt diſtinguẽdum, nam in his, quæ ſunt contra ius naturę, pater non poteſt præcipere filio, & ſi præcipiat, filius non tenetur obedire. Similiter ſi præcipiat aliquid contra ius diuinum, vtraque enim lex eſt diuina, & ſecundùm Apoſtolum Petrũ Actorum quarto *oportet obedire magis Deo, quàm hominibus*. Similiter non poteſt præcipere pater filio in his, quæ ſunt contra leges Eccleſiæ, & Principum, quia parentes ſubiecti ſunt iuri Eccleſiaſtico, & ciuili: ideò niſi contrarium expreſsè, vel tacitè permittant, pater non poteſt præcipere contrarium, nec filius debet obedire. In ijs ergo ſolùm pręcipere poteſt pater filio, quæ per ſe ſe media ſunt, & indifferẽtia; vndè ſi pater in his præciperet, tenetur filius obedire, niſi aliundè aliquid obſiſtat, vt in vxore ducẽda, vel in honoribus capeſſendis; multa enim poſſunt occurrere, ob quæ filius excuſetur, nec teneatur obedire patri. In alijs verò, vt in pertinentibus ad regimen, & gubernationem domus & rei familiaris, quando pater ſeriò, & res ponderis præcipit, peccat mortaliter, vt tradunt doctores in explicatione quarti præcepti decalogi Alenſis 3. par. quæſt. 33. D. Thomas 2. 2. quæſt. 122. art. 5. & Summiſtæ verbo *filij*, Nauarrus in Manuali c. 14. nu. 11. & ſequentibus. Soto *de iuſtitia & iure*, lib. 1. q. 6. ad 2. argumentum principale, & alij.

Effectus patriæ poteſtatis de iure poſitiuo ciuili.

20 Hæc autem patria poteſtas maximè per leges Romanorum imperatorum eſt declarata, & determinata, vnde extat titulus de patria poteſtate, qui eſt nonus in Inſtitutione lib. 1. & in codice lib. 8. titulo 47. Vnde gloſſa in Inſtitutione *de patria poteſtate* §. *ius autem*, enumerat ſeptem præcipuos effectus. Primus quidquid acquirit filius præter caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe peculium pleno iure patri acquiritur; tamen, vt ſuprà diximus, peculij aduentitij proprietas eſt apud filium, licèt vſusfructus ſit patris. Secundus eſt, quòd licet patri propter egeſtatem vendere, vel pignori dare filium, & hoc probant Sũmiſtæ verbo *emptio*. Syluester num. 6. Roſella num. 26. Tabienſis num. 7. ad finem: Soto lib. 4. *de iuſtitia & iure*, q. 2. art. 2. & recentiores Couaruuias lib. 3. variarum reſolutionum, cap. 14. num. 4. & probant ex illo Exodi 21. *ſi quis vendiderit filiam ſuam in famulam, &c.* & Deuterono. 15. *Cum tibi venditus fuerit frater tuus hæbreus aut hæbrea*. Tertius effectus eſt punire filium pro quantitate delicti citra tamen mortem, & mutilationem, ſeu vulnerationem; mors enim, & mutilatio per iudicem debet infligi cũ cauſa adeſt, licèt antiquitus lex Romanorum concederet facultatem patri necandi filium, ſed eſt reuocata. Quartus eſt quòd filius non poteſt contendere cum patre in iudicio, niſi de peculio caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi. Quintus effectus eſt, quòd filius in iudicio non poteſt ſine licentia patris cum aliquo contendere. Sextus eſt, quòd pater etiã inuito filio habet ius in peculio filij aduẽtitio, vt ſuprà dictum eſt. Septimus eſt, vt inter patrem & filium non poſſit eſſe ciuilis aliqua obligatio.

1. Effectus.

Secundus.

Tertius.

Quartus.

Quintus.

Sextus.

Septimus.

Quomodo quis educitur ex patria poteſtate.

21 Hæc omnia vera ſunt de patre habente filium in ſua poteſtate, filius autem à patria poteſtate liberatur ſeptem, vel nouem modis qui habentur Inſtit. *quibus modis ius patriæ poteſtatis ſoluitur*. & paſſim apud Iuriſperitos. Primus modus eſt per mortem patris, & aliorum aſcendentium per lineam maſculinam: nam primus aſcendẽs in linea maſculina ſemper eſt pater familias reſpectu filiorum, & nepotum; ita quòd filius patris viuente auo, nõ eſt ſub poteſtate patris, ſed aui; & ſic de alijs; mortuo deinde auo fit ſub poteſtate patris, & mortuo patre fit ſui iuris, nec ampliùs eſt ſub poteſtate alicuius alterius. Secundus modus eſt, per mortem ciuilem patris, & aliorũ aſcendentium eodem modo. Mors ciuilis autem eſt perpetua deportatio, ſeu exilium in aliqua inſula, patris vel filij; filius per hanc liberatur à patria poteſtate: quia qui ſic deportatur, habetur vt mortuus. Tertius modus eſt, cum pater ob aliquod crimen incurrit pœnam perpetuam ſeruitutis: nam ſeruitus eſt etiam quædam mors ciuilis: ſerui enim quo ad actus ciuiles ciuitatis mortui cenſentur, quia in illis nullum ius habent. Quartus cum filius eleuatur ad dignitatem Epiſcopalem liberatur à patria poteſtate, nõ tantùm iure ciuili, ſed canonico, vt patet in cap. *Per venerabilem*, qui filij ſint legitimi. Ex quo Panormitanus contra quaſdam gloſſas colligit in cap. *decorum*, de ætate, qualitate & ordine præfi. num. vltimo & alibi, & Couaruuias c. 9. *quia nos* de teſtamentis, & vltima volunt. num. 1. & alij, inferiores gradus Eccleſiæ à patria poteſtate non eximere, quia in Epiſcopali dignitate hoc priuilegiũ à canone conceditur, eſt manifeſtum non alijs dari. Bartolus in tractatu de præſtantia Cardinalium, t. p. quæſt. 1. num. 69. & Couaruuias loco cit. excipiunt etiam dignitatem Cardinalatus. Quintus modus eſt, cum pater familias fit captiuus ab hoſtibus, & in ſeruitutem eorum redigitur; tunc enim ſuſpenditur patria poteſtas, & ſi liberatus gaudet beneficio poſtliminij, id eſt redeunt ſibi omnia iura in rebus, quæ priùs amiſerat per captiuitatem, & ſic cenſetur filius numquam fuiſſe liberatus à patria poteſtate; ſi verò pater in captiuitate moritur, filius à die captiuitatis cenſetur liber à patria poteſtate. Sextus modus eſt, ſi pater ſciens, inceſtas nuptias contraxerit; hoc eſt cum conſanguinea, vel affine in gradu iure prohibito abſque vlla Romani Pontificis diſpenſatione. Septimus eſt, per emancipationem; hoc eſt per conſenſum communem patris, & filij coram iudice factum, quo filius à poteſtate patris eximitur. Octauus eſt cum pater in hæreſim incidit, licèt crimen occultum ſit, ſententiaque nondum ſit lata, filius liberatur à patria poteſtate, vt habetur cap. *ſecundo*, §. vltimo de hæreticis lib. 6. Nonus modus eſt, per ingreſſum religionis, & profeſſionem in illa, ſiue ſit filius, ſiue pater. De his autem modis variæ quæſtiones à Iuriſperitis tractantur, quas omnes referre longum eſſet apud eos, & recentiores videri poſſunt. Hæc pro nunc pro vt ſpectat ad primam conditionem donationis ſufficiant.

1. Modus.

Secundus.

Mors ciuilis quæ.

Tertius.

Quartus.

Quintus.

Sextus.

Septimus.

Octauus.

Nonus.

De ſecunda conditione donationis, nimirum de conſenſu illius cui fit donatio. Vbi de paupertate Fratrum Minorum agitur. Cap. II.

2. Cõditio donationis

22 SEcunda conditio, quam Scotus, & omnes aſſerunt requiri ad donationem iuſtam, & validã, eſt, quòd ille cui fit donatio, velit accipere dominium illius rei, quę ſibi donatur. Quæ eſt euidens: quia dominium non acquiritur niſi per actum quo voluntas accipit, & vult rem habere, & ſuam eſſe. Quòd enim conſenſus iſte ſit neceſſarius, habetur l. 10. *abſenti* ff. de donationibus, in qua habetur donationem, quæ fit ignoranti, aut ei, qui cõſenſum præſtare non poteſt, vt amenti, furioſo, infanti, & huiuſmodi, eſſe nullam.

De paupertate Fratrũ Minorum.

23 Propter hanc cõditionem, inquit Scotus, nemo poteſt donare Fratri Minori, quia ille non vult eſſe dominus, & ſic donatio facta Fratri Minori eſt nulla. Vbi Scotus tangit magnam difficultatem, quæ iam diu agitata fuit in Eccleſia Dei. Nimirum in quo differat paupertas, quam profitentur Fratres Minores, à paupertate quam profitentur alij regulares emittentes tria vota eſſentialia religionis, obedientiæ, paupertatis, & caſtitatis. Nam certum eſt, quòd D. Franciſcus profeſſus fuit arctiſſimam, & altiſſimam paupertatem ſuper alios religioſos regulares; oportet ergo videre in quo paupertas Ordinis Minorum excedat paupertatem quam alij religioſi profitentur. Loquor autem de Fratribus Minoribus Obſeruantibus regulam D. Frãciſci ſecundùm puritatem, quia de Minoribus Conuentualibus, qui profitentur obſeruare regulam ſecundùm declarationes, & priuilegia Summorum Põtificum, & Concilium Tridentinum, dicam ſequenti cap.

Differẽtia in paupertate inter Fratres Minores, & alios regulares.

24 Et quidem differentia illa eſt euidens, quòd Fratres Minores profitentur paupertatem in communi, & in particulari, alij verò regulares profitentur paupertatẽ ſolùm in particulari, non autem in communi, ſed in communi habent proprios redditus, prædia, & dominia. Sed difficultas eſt de paupertate in particulari, An & quomodo differant ab alijs regularibus profitentibus paupertatem in particulari. Et videtur nulla eſſe differentia: nam cum reliqui regulares emittant votum paupertatis ita, quòd vouent nihil proprium habere velle, appellatione proprij, intelligitur non ſolùm dominium, & proprietas rei, ſed etiã ius, vſus, vſusfructus, poſſeſſio, & adminiſtratio rei, dẽſt quatenus hæc sũt quædam legitimæ facultates diſponendi, vel vtendi rebus, vt dictum eſt ſuprà, cum explicauimus, quid ſit dominium, vſusfructus, vſus iuris, &c. non tamen intelligitur vſus facti, de quo diximus ſuprà. At Fratres Minores hoc eodem modo videntur ſeruare paupertatem, quia ipſi quoque non habent dominium, nec proprietatem, nec vſumfructum, nec adminiſtrationem, nec poſſeſſionem, nec vſum, vt ſunt iuris; ſed tamen habent ſimplicem vſum facti: ergo non videtur eſſe aliqua differentia inter eos, & alios.

Contentio inter Nicolaũ IV. & Io. XXI.

25 Equidem res hæc difficilis eſt, & duo graues Summi Pont. immò alij plures ſimul contenderunt, ſcilicet Nicolaus IV. & Ioannes XXI. (qui tamen ab aliquibus vocantur ille Nicolaus III. ſed per errorem, quia illa conſtitutio *exijt*, eſt Nicolai IV. vt patet ex conſtitutione, *Ad conditorem*. Iſte vero vocatur Ioan. XXII. cum tñ fuerit Ioan. XXI. vt patet ex ſerie Pontificum apud Panuinũ in Platinam.) Nam Nicolaus IV. qui fuit ex ordine noſtro Fratrum Minorum, & ſuit valdè verſatus in eo, & cũ primis patribus ſocijs D. Franciſci tractauerat multa dubia, exorientia circa intellectum regulæ D. Franciſci declarauit, vt patet in conſtitutione illa, *Exijt qui ſeminat* de verborum ſignificatione, ad occludendum ora quibuſdam oblatrantibus contra regulam D. Franciſci, quam dicebãt eſſe inobſeruabilem, infructuoſam, & illicitã. Præſertim

Nicolaus IV. fuit ex ord. Min.

Obiectiones contra regulã D. Franciſci.

Punctus cõtrouerſiæ.

verò circa paupertatem multa declarauit. Primò quòd Fratres ipſi Minores viuentes in paupertate regulæ, non habẽt dominium cuiuſquam rei, neque in communi, neque in particulari, ſed nudum & ſimplicem vſum facti, abſque vllo iure. Et quoniam hoc videtur impoſſibile, quia, cum res dantur Fratribus in eleemoſinam, transfertur dominium ab ipſo donatore, nec videtur poſſe recipi in alium, niſi in ipſos Fratres, quibus dãtur, vndè videtur quòd Fratres ipſi Minores non poſſint habere ſolùm nudum vſum rerum ipſarum, ſed neceſſariò ſequi, quòd habeant quoque dominium, & ius in eaſdem res, ipſe Põt. declarauit, quòd cum res ſint duplicis generis; aliquæ quę vſu conſumuntur, & aliquæ, quæ vſu non conſumuntur, quando quę vſu conſumũtur, dantur Fratribus, dominiũ & ius illarum remaneat apud donantem: vſus verò ſimplex facti apud Fratres. Quòd ſi donans intendat etiam à ſe ipſo abdicare dominium, & ius rei, quam dat in eleemoſinam, ne illa res antequàm vſu conſumetur, videatur eſſe ſine domino, declarauit Pontifex dominium illius rei transferri in ſedem Apoſtolicam, ita quòd vſus nudus tranſeat ad Fratres, ſed dominium illius ſit ſedis Apoſtolicæ. Quando etiam donantur res, quæ vſu conſumũtur, nec donans vult ſibi reſeruare ius ſuper illas res, abſolutè determinat dominium illarum rerum transferri in ſedem Apoſtolicam, & vſum nudum illarum remanere apud Fratres; ita quòd ſi alienationes, & conſumptiones huiuſmodi rerum fieri contingeret, illæ fieri non poſſent ab ipſis Fratribus abſolutè, & ſuo iure, ſed ſolùm accedente voluntate donantis, vel ſedis Apoſtolicæ, & ſemper dependenter ab ijs in quibus remanebat, vel transferebatur ius, & dominium; & ſic ſemper declarauit, quòd rerum omnium, quæ darentur in eleemoſinam, vel donarentur Fratribus Minoribus, ſiue in communi, ſiue in particulari, vſus diſtingueretur à dominio; ita quòd ius, & dominium vel remaneret apud donantem, vel transferetur in ſedem Apoſtolicam: vſus verò earundem nudus eſſet apud Fratres.

26 Adeò quòd Fratres ſecundùm hunc Pont. diſtinguuntur ab vſuario iuris, quia illi fit iniuria ſi res deputata ad vſum eius illi auferatur, quia illi aufertur ſuum ius, ſed Fratribus Minoribus nulla fit iniuria, ſi eis auferatur vſus rerum, quæ illis datæ ſunt in eleemoſinã: quia illi nõ acquiſiuerunt aliquod ius, in vſu illarum rerum, ſed habẽt tantùm vſum nudum. Hoc totum confirmatum fuit à Clemente V. in Bulla *Exiui de paradiſo*, de verborum ſignificatione, & priùs fuerat declaratum à Gregorio IX. vt habet ipſe Nicolaus IV. vbi ſuprà.

27 Quòd autem regula, & vita in huiuſmodi paupertate abdicante dominium omne, & retinente ſolùm vſũ nudũ facti eſſet, & ſit laudabilis, & meritoria, & q dẽ maximè probauit Nicolaus exemplo Saluatoris, & Apoſtolorum, quos dixit ſeruaſſe paupertatẽ ſine dominio, & iure rerum, ſed cum ſimplici & nudo vſu. Vndè triplex fuit aſſertio Nicolai. Prima quòd paupertas Fratrum Minorum retinebat ſolùm nudum vſum rerum abſque dominio. Secunda, quòd hæc paupertas erat meritoria, & grata Deo. Tertia, quòd Chriſtus dominus ea vſus fuerat cum Apoſtolis, & ex hac aſſertione deducebat illam paupertatem eſſe valde meritoriam, cum eſſet ad imitationem Chriſti, & Apoſtolorum.

Tres aſſertiones Nicolai.
1. Qđ paupertas Fratrũ Minorũ retinebat ſolum vſũ.
2. Qđ erat meritoria.
3. Qđ Chriſtus ea vſus fuit.

28 Ioannes XXII. ex altera parte iudicauit principalẽ aſſertionẽ Nicolai, nimirum, quòd paupertas Fratrum Minorum excluderet omninò dominium, eſſe falſam: quia iudicauit eſſe impoſſibile ſeiungi dominium ab vſu. Secundò dixit paupertatem, quæ ſeiungat vſum à dominio, non eſſe vtilem. (hanc tamẽ non aſſerui abſolutè; ſed in Fratribus Minoribus tunc temporis, vt videbimus.) Et Tertiò quia Nicolaus Papa ſumebat ſuam probationem ex operationibus Chriſti, quem dixit habuiſſe ſimilem paupertatem, ſcilicet ſine dominio, & cum ſimplici, & nudo vſu, dixit falſum eſſe Chriſtum non habuiſſe dominium in rebus, quas conſumebat, & quæ ſibi ad vſum offerebantur à fidelibus.

Ioã. XXII. tria oppoſita docuit contra Nicolaum.

29 Primam aſſertionem Nicolai falſam eſſe probare nitebatur Ioannes his rationibus, præſertim. Si loquamur

de re-

de rebus, quæ vſu conſumuntur, in his non videtur poſſe
1. Ratio contra primã aſſertionẽ Nicolai ſeparari vſus à dominio. Primò, quia cum vſus huiuſmodi rerum ſit conſumptio earundem, non videtur poſſe dari facultas ad vtendum illis rebus, niſi ſimul tradatur facultas ſuper ſubſtantiam earundem rerum; traditio autẽ facultatis ſuper ſubſtantiam rerum eſt dominium: ergo Concluſ. illa Nicolai videtur inuoluere repugnantiam. Quæ ratio videtur ſumpta ex D. Thoma. 2. 2. quæſt. 78. a. 1. vbi habet hęc verba. *Quædam res ſunt, quarum vſus eſt ipſarum rerum conſumptio, ſicut vinum conſumimus eo vtendo ad potum, & triticum conſumimus eo vtendo ad Cibum; Vnde in talibus non debet ſeorſim computari vſus rei à re ipſa ſed cuicunque conceditur vſus, ex hoc ipſo conceditur res, & propter hoc in talibus per mutuum transfertur dominium; ſi quis ergo ſeorſim vellet vẽdere vinum, et ſeorſim vſum vini, venderet eandem rem bis.* Videtur ergo velle D. Thomas quòd in rebus vſu conſumptibilibus, vſus ſit inſeparabilis à dominio in ſubſtantia rei.

2. Ratio. 30 Secunda ratio eſt, & ferè coincidit cum præcedenti. Secundùm Iura vſus, qui diſtinguitur à dominio rei, eſt qui habetur ex re ſalua ſubſtantia rei, & proindè vſus poteſt eſſe apud vnum, & dominium apud alterum, vt vidimus ſuprà agendo de dominio, & vſu. At vſus rei, quæ per vſum conſumitur, non poteſt haberi ſalua ſubſtantia rei, nec poteſt eſſe in alio diſtincto ab eo, qui habet dominium illius rei: ergo non poteſt concedi Fratribus Minoribus vſus rerum vſu conſumptibilium ſine dominio earundem rerum. Adducit alias rationes, quas, quia eodem fundamento innituntur, omitto.

3. Ratio. 31 Tertia ratio eſt: dato quòd vſus poſſet ſeparari à dominio ſubſtantiæ rei in rebus vſu conſumptibilibus, talis vſus rei eſſet iniuſtus: ergo non eſt dicendum talem eſſe vſum rerum, quem habent Fratres Minores, & quem eis Summi Pontifices concedunt. Conſequentia probatur, quia vti re in qua quis non habet ius, eſt contra iuſtitiam.

4. Ratio. 32 Quarta ratio. Loquendo verò de rebus, quæ vſu non conſumuntur, falſum eſſe aſſerit poſſe transferri dominium in Eccleſiam Romanam, & vſum facti earumdẽ manere perpetuò apud Fratres, vt intendit Nicolaus. Quia illud dominium, & proprietas eſt inutilis, à quâ perpetuò ſeparatur vſusfructus, & vſus illius rei: dominium enim, & proprietas requirit vſumfructum, vel vſum in re, vel in ſpe. At rerum ſtabilium, vel mobilium, quæ vſu non conſumuntur, & quorum vſum habent Fratres Minores, ſedes Apoſtolica nullam habet vtilitatem re, nec ſpe; vt patet experientia, & etiam ex intentione Nicolai: quia vſum facti illarum vult perpetuò eſſe apud Fratres Minores: ergo hoc dominium, quod vult Nicolaus transferri in Eccleſiam Romanam, nõ eſt verum dominium, neque eſt ſeparabile ab vſu, etiam in his, quæ vſu nõ conſumuntur apud Fratres.

5. Ratio. 33 Quinta. Adhuc probat eſſe impoſſibile in rebus viſibilibus, ideſt quæ vſu non conſumuntur, ſeparari vſum à dominio; ita quòd quis poſſit illis vti abſque iure, & dominio. Nam ſi hic vſus rerum ſine dominio haberetur, vel haberetur ante actum vſus, vel in actu, vel poſt actũ; non primum: quia tunc nullus eſt vſus rei: ideò non poteſt dici, quòd ante actum vſus quis habeat vſum illius rei ſine dominio; neque poſt actum completum vſus: quia iam tunc tranſiuit vſus: ergo quis tunc eum habere non poteſt, niſi fortè in memoria, at in re certè non poteſt. Relinquitur ergo vt habeat illũ in actu vſus. At ille actus eſt momentaneus, & in fieri, non in facto eſſe, niſi poſtquàm completus eſt actus; quòd autem eſt momentaneum, & in fieri, vel ſtatim, cum eſt completum, trãſit, verè nõ eſt: ergo neque verè haberi poteſt; poſſet quidem haberi res, ſi qua per actum illum fieret, quia illa remaneret: at actus ipſe nequaquam haberi poteſt: quia ſtatim tranſit. Abſurdum ergo eſt dicere aliquem poſſe habere vſum ſolùm, & non dominium. Adde, vt ait Gloſſa, quòd habere huiuſmodi vſum in momento, eſſet habere dominium deteriorum. Dicendum eſt ergo, eum qui habet dominium in rem vſibilem, habere dominium, vel ius in vſum eius; iure enim dominium, & ius habetur in actum verè, quia poteſt illa vti, & habere circa illam actum quando vult, vel opus eſt.

Fab. de Reſtitutione.

34 Propter has, & ſimiles rationes indicauit Ioannes XXII. quòd Fratres Minores haberent tam in rebus vſu conſumptibilibus, quàm non vſu conſumptibilibus vſum iuris, non autem tantùm vſum facti; putauitque votum paupertatis conſiſtere in abdicatione dominij, & proprietatis tantùm, non autem in abdicatione vſus iuris; & credidit hanc fuiſſe quoque intentionem Nicolai IV. vt patet ex illa conſtitutione *Ad conditorem*, in qua ſemper nititur ad ſuum intellectum trahere verba Nicolai, & Opinio Ioãnis XXII. de paupertate Fratrũ Minorum. loquit non eſſe veriſimile, quòd Nicolaus voluerit ſibi, & ſedi Apoſtolicæ reſeruare dominium vnius Oui ſiue Caſei, aut fruſti Panis, & ſimilium vſu breui conſumptibiliũ. Et quoniam non poteſt negari paupertatem Fratrum Minorum excedere paupertatem aliarum Religionum, Ioãnes videtur voluiſſe in hoc paupertatem Fratrum Minorum excedere, quòd illis negatur in Regula vſus multarũ rerum, quarum alijs non negatur. Quod non obſcurè colligitur ex verbis illis in prædicta Conſtitutione. *Ad Conditorem* §. *nec obuiat* propè finem, quæ ſunt. *Quare præmiſſa rerum diſtinctio ad illum vſum facti potiùs eſt referenda, pro quo ipſis competit Fratribus ius vtendi. quarundam enim rerum vſus Fratribus ipſis prohibitus noſcitur, & quarundam permiſſus: ex quo ſequitur quod vſus facti, de quo ordinatio loquitur, de tali intelligi debeat, qui iuſtus ſit, ideſt pro quo competat ius vtendi, & hoc conditor ipſe Canonis exprimit euidenter, cum in eadem ordinatione adiecerit, quòd moderatus vſus in expreſſis priùs rebus, ipſis Fratribus eſt conceſſus.* Vnde ipſe in eadem bulla decernit dominium rerum tam vſu conſumptibilium, quàm non vſu conſumptibilium, quæ donãtur, vel dantur Fratribus Minoribus, non eſſe, nec recipi ab Eccleſia Romana; & diſtrictè prohibet, ne Fratres ampliùs hoc titulo deſcendant bona, quæ ſibi elargiuntur: vult enim, quòd ipſi eas proprio iure meantur, non iure ſedis Apoſtolicæ; expreſsè tamen aſſerit ſe per eam conſtitutionem non velle derogare Regulæ ipſorum Fratrum Minorũ, neque eorum Priuilegijs à ſede Apoſtolica eis conceſſis.

35 Secundo loco confutat Ioannes XXII. ſecundam Contra ſecundã Cõcluſionem Nicolai. aſſertionem Nicolai, quæ erat quòd paupertas iſta aſſerta à Nicolao, in qua dominium quodcumque ſeiungitur ab vſu, & abrogatur retento ſolo vſu facti, eſt meritoria. Vbi obſeruãdum eſt non dicere paupertatem, quam Regulares in voto paupertatis vouent, non eſſe meritoriam: quia iam de fide eſt illam eſſe meritoriam, quia eſt paupertas Euangelica, de qua Christus Dominus in Euangelio Matthei cap. 19. dixit. *ſi vis perfectus eſſe vade & vende omnia quæ habes & da pauperibus, & ſequere me.* Sed loquitur de paupertate illo modo accepta à Nicolao .ſ. in qua ſecluderetur dominium ab vſo: quia non eſt certum de fide paupertatem Chriſti & Apoſtolorum fuiſſe talem, quæ excluderet omne dominium, & ſeruaret ſolũ vſum facti, vt infrà videbimus, & iam vidimus eſſe dubium An poſſit dari vſus nudus diſtinctus à dominio, & Ioannem tenere partem negatiuam. Obſeruandum eſt etiam, quòd Ioannes XXII. non dicit abſolutè hanc paupertatem non eſſe meritoriam; ſed illam non eſſe meritoriam, eo modo quo illam ſeruabant Fratres tunc temporis: potuit enim contingere, quòd ipſa per ſe eſſet meritoria, & tamen Fratribus illa non rectè vtentibus non eſſet meritoria, ſed illicita, & ſcandoloſa; vt videbimus ex rationibus adductis ab eo.

1. Ratio. 36 Prima ratio ergo quòd paupertas in qua abrogatur, & renũnatur dominio, & proprietati rei, & retinetur vſus facti, non ſit vtilis, nec meritoria in eadem conſtitutione §. *quamquam autem* eſt hæc. Si paupertas hæc eſſet meritoria, ex eo eſſet, ꝙ quis per eam eſſet pauperior alijs habentibus dominium ſimul cum vſu. At hoc eſt falſum. Ergo. Maior, quã ſupponit Ioannes eſſe verã probatur à

gloſſa ibidem ex cap. *pauper*, 11 q. 3. quia paupertas ex nõ habere commodum iudicatur; vnde ille pauperior dicitur, qui minus commodum habet. Minor verò probatur, quia qui habet vſum perpetuum facti rei, licèt nõ habeat dominium eiuſdem, non habet minus commodum ex illa re, quam ille qui habet ſimul dominium, & vſum; & ita ex hoc habetur, quòd talis paupertas non excedit in perfectione eam paupertatem, quæ habet ſimul dominium, & vſum aliquarum rerum, quia non affert maius incommodum, & proinde non eſt meritoria.

2. Ratio. 37 Altera ratio eſt, quòd talis paupertas non eſt magis meritoria in Fratribus Minoribus, prout illam ſeruabant illius temporis. Nam pro tanto paupertas eſt vtilis, & meritoria, pro quanto eſt via, & diſpoſitio ad charitatem; at talis paupertas in Fratribus Minoribus, vt experientia patet, (inquit Ioan.) non parat viam, nec diſponit magis ad charitatem, quàm ſi haberet dominium ſimul cum vſu: ergo hæc paupertas non eſt meritoria, nec vtilis Fratribus ipſis. Maior probatur, quia perfectio vitæ Chriſtianæ conſiſtit in charitate, quæ ab Apoſtolo vinculum perfectionis dicitur, & quæ vnit, ſeu iungit aliqualiter in via, hominem cũ ſuo fine; paupertas autẽ parat viam ad charitatem per hoc præcipuè, quòd per contemptum temporalium bonorum amputat ſolicitudinem, quã exigunt ipſa temporalia in ipſis acquirendis, conſeruandis, & diſpenſandis, quæ ſolicitudo plerumque ab actu charitatis retrahit; in hoc ergo conſiſtit ratio meritoria, & vtilitas paupertatis. Minor verò probatur ab ipſo Ioan. quia, inquit experientia patet, quòd Fratres Minores per huiuſmodi paupertatem, quæ retinet vſum facti ſine dominio, non minus ſunt ſolliciti in acquirendo, conſeruando, & diſponendo bona temporalia, quàm ſunt ij, qui habent ſimul vſum, & dominium prędictorum bonorum temporalium. Nam Fratres de rebus temporalibus litigabant, & nomine ſedis Apoſtolicæ inſtituebant Procuratores, qui pro ipſis ad tribunalia bona in vſum ſibi data defferrent. Ex his ergo concludebat Ioan. paupertatem hãc ſine dominio, ſed cum vſu facti perpetuo eſſe inutilem, & iudicabat paupertatem fructuoſam, & meritoriam conſiſtere ſolùm in paucitate bonorum temporalium, licèt quis in ijs habeat dominium ſimul cũ vſu, quia quo quis pauciora bona temporalia habet, minora commoda habet. Et ſic eſt pauperior, & conſequenter magis meretur, qui autem habet plura bona temporalia ad vſum facti, licèt non habeat dominium, nullum, patitur incommodũ ex illa paupertate, & ſic non prodeſt, nec eſt vtilis.

3. Concluſio Nicolai impugnat. 38 Et quia fundamentum principale Nicolai erat tertia aſſertio, ſcilicet exemplum Chriſti, & Apoſtolorum, ſubiungit Ioannes in eadem conſtitutione quòd Chriſtus Dominus habuit dominium rerum in hoc mundo, atque diffinit tanquàm articulum fidei hæreticum eſſe dicere, Chriſtum Dominum in hoc mundo nunquàm habuiſſe aliquid proprium: in hoc autem nõ diſcrepat à Nicolao, vt videbimus.

Reſolutio difficultatis. 39 Hæc eſt diſputatio grauiſſima, quæ inter iſtos duos Pontifices orta fuit circa intelligentiam paupertatis, quã profeſſus eſt Diuus Frãciſcus & Fratres Minores, quæ certè grauiſſima eſt, vt patet. Doctores in hac re communiter ſequuntur, & tenent, veram eſſe ſententiam Nicolai, ſcilicet: poſſe ſeparari dominium ab vſu rei cuiuſcunque, & eam paupertatem, in qua vſus facti tantùm habeatur ſine dominio, eſſe meritoriam, & eam docuiſſe Chriſtum Dominum, & Apoſtolos, verbo & exemplo; non tamen conueniunt, quantùm ad intentionem Pontificum. Quidam enim dicunt, hos Pontifices in nulla re diſcrepare, vt

Sententia Aluari Pelagij de hac quæſt. Pelagius de Planctu Eccleſiæ lib. 2. art. 56. & 59. vbi poſtquam art. 56. probauit dari paupertatem, in qua ſit ſimplex vſus facti ſine dominio, in articulo 59. nititur concordare hos duos Pontifices, per diſtinctionem hanc. Habere, tribus modis dicitur. Primo modo, quantùm ad vſum facti ſimplicem, tamen iuſtum: & hoc modo ait, habere accipi in regula Seraphici, cum dicitur: habeant vnam tunicam. Secundo modo, quantùm ad ius adminiſtrationis & diſpẽſationis, & hoc modo prælati, qui ſuccedunt in locũ Apoſtolorum, dicũtur habere ius, & adminiſtrationem rerum Eccleſiaſticarum. Tertio modo accipitur quantùm ad dominium non diuinum, quod eſt de iure diuino, ſed quod eſt de iure poſitiuo ciuili, ſcilicet, de iure Imperatorum, quod per iniquitatem, inquit Pelagius, fuit introductum, ſcilicet quo homines dicunt, hoc meum, & illud tuum, & in iudicio contendunt, vt dicitur cap. *iure*.

40 Ad propoſitum inquit Nicolaum quartum negare in Fratribus Minoribus *habere* tertio modo: quia ipſi nõ habuerunt dominium rerum hoc tertio modo; neque eſſe hæreticum aſſerere Chriſtum & Apoſtolos non habuiſſe dominium in hoc tertio modo. Ioann. verò XXII. aſſerit Fratres Minores habuiſſe dominium ſeu *habere*, primo modo, & Chriſtum & Apoſtolos primo & ſecundo modo, & ſic non ſibi contradicunt ſed ſunt concordes. Chriſto & Apoſtolis habere.

41 Sed re vera hanc conciliationem non eſſe ad mentem illorum Pontificum ſatis patet ex dictis, & rationibus allatis à Ioanne XXII. Vult enim Ioannes quòd Fratres habeant dominium, quod eſt ius conſumendi & diſponendi de ipſis rebus, quod iudicauit non poſſe ſeiungi ab vſu facti earundem rerum, quod quidem ius eſt introductum iure gẽtium, & eſt iuſtum, vt vidimus. Omitto quòd Aluarus non videtur velle, quòd dominium iure gẽtium introductum ſit verum, & iuſtum dominium: quod tamen eſt falſum, vt ſupra vidimus. Ideò alij communiter vt Soto lib. 4. de iuſtitia & iure quæſt. 1. art. 1. & multi alij ante ipſum, quos deinde ſecuti ſunt Nauarrus Com. 1. de Regularibus num. 13. & Com. de redditibus quæſt. 1. monitione 13. Molina tractatu ſecundo de iuſtitia diſp. 6. Bellarminus lib. 4. de Romano Pontifice cap. 14. Azorius p. 1. Inſtitutionum Moralium lib. 12. c. vltimo, & alij multi, dicunt abſolutè, ſententiam Nicolai eſſe veram, & Ioannem XXII. errasse in prima & ſecunda concluſione. In tertia verò nullam eſſe differentiam inter illos. Dicunt Nicolaum rectè dixiſſe quò ad primam concluſionem, & Ioannem errasse: quia ad dominium rei, propriè non ſufficit, quòd alicui liceat rem conſumere, ſed requiritur, quòd ei liceat eam quocunque modo, & quandocunque ei videtur, liberè, & independenter conſumere: hoc enim eſt propriè dominium. Ideò cum aliquis non poteſt rem ad libitum conſumere, ſed ſolùm cum licentia ſuperioris, & ſemper dependenter à ſuperiore, vel ab alio, hic propriè, licèt habeat poteſtatem vſu cõſumẽdi rem illam, non habet propriè dominium: quia non poteſt conſumere ad libitum. In propoſito autem, res, quas vſu conſumunt ipſi Fratres Minores, non ſunt ita in poteſtate Fratrum, vt illas ſuo modo, & ad libitum poſſint diſpenſare, vel conſumere; ſed ſunt ſemper in poteſtate dantis, qui poteſt eas repetere abſque vlla iniuria Fratrum, vel ſuperioris, & Eccleſiæ, quæ poteſt vſum illarum illis prohibere abſque iniuria: vnde in hoc maximè diſtinguitur vſus facti ab vſu iuris, quòd qui habet dominium, & vſum iuris ſuper aliquã rem, illa re, vel vſu eius, non poteſt priuari ſine eius iniuria. At Fratres Minores poſſunt priuari re qua vtũtur abſque illorum iniuria, quia rem ab illis auferre in eo, qui dedit, non eſt furari, vel alienum rapere, ſed eſt rẽ ſuã repetere. Dant exemplũ de Conuiua, qui vtitur cibis ab eo, qui eum inuitauit, appoſitis, & comedendo, conſumit, abſque vllo dominio cibi, quem comedit. Dãt ẽt exemplum de procuratore, cui dominus concedit vſum, & conſumptionem aliquarum rerum; dum enim ille dominus non reuocat conceſſionem, habet vſum illarum iuſtum, ſed ſemper dependenter à domino. Sententia Soto, Molinæ, Nauarri, Bellarmini & aliorum. Exemplũ.

42 Confirmãt alio exemplo, & ratione ſimul. In alijs Religionibus omnes conſitentur priuatos, & particulares non habere vllum dominium in rebus, quas vſu conſumunt; ſed dominium manere penes cõmunitatem, quia vtuntur & conſumunt res dependenter, & ex licentia tacita, vel expreſſa Prælatorum, qui ad nutum poſſunt illas Confirmatio.

auſer-

auferre: ergo in his particularibus regularibus manet vſus abſque dominio: ſicuti autẽ in his particularibus eſt vſus abſque dominio: ita in toto ordine Minorum poteſt eſſe vſus abſque dominio: quia totus ordo vtitur rebus ſibi datis dependẽter à dominis, illas offerentibus,& dantibus; vel à ſede Apoſtolica: & ſic Soto dicit Ioannem XXII. iniuſtè & nõ legitimè abdicaſſe à ſe dominiũ rerum datarum Fratribus Minoribus. Molina dicit,quòd etſi Ioannes XXII. abdicauit à ſe hoc dominiũ laceſſitus iniurijs OKami,& aliorum eiuſdem ordinis; tamen alij Pontifices,vt Alexander VI. & alij idem receperunt: neque Ioãnes XXII. aliquid ſtatuiſſe in illis decretalibus,ſed ſolùm diſputaſſe.

43 Adiungit Molina Fratres Minores partim habere plus iuris ad vſum rerum illis conceſſarum, quàm habeãt vſuarius,& vſufructuarius, partim verò habere longè minùs iuris, quàm illi habeant. Nam fratres habent maius ius,quia poſſunt percipere omnes earum fructus, eaſque, & earum fructus conſumere,& alienare; ad quæ omnia non ſe extendit vſuarius, neque vſufructuarius, quia iſti debent vti,aut frui rebus ſemper ſalua ipſarum ſubſtãtia. Habent verò longè minus ius, quia non habent huiuſmodi ius independenter, & liberè; ſed habent illud dependenter ab ijs, apud quos dominium rerum manet: qui poſſunt ad libitum vſum illum reuocare, abſque iniuria fratrum: vſuarius verò & vſufructuarius à nullo dependent. Et ſi quis eos vſu, & fructu earum rerum priuaret, faceret illis iniuriam.

Ad primã rationem pro Ioan. XXII.

44 Hinc ad rationem primam reſpondent falſum eſſe, non poſſe concedi vſum rei ſine dominio eiuſdem, vt viſum eſt. Ad D. Thomam dicunt eum ibi non aliud intelligere,niſi quòd in mutuo rei vſu conſumptibilis transfertur dominium: in mutuo verò rerum vſu non conſumptibilium,quod dicitur propriè commodatum,non transfertur dominium: ideò in his aliud poſſe accipi pro vſu rei; & aliud pro ſubſtantia rei; in prioribus verò nequaquàm. Non tamen D. Thomas negat poſſe concedi vſũ rei dependere à domini voluntate, qui ad nutum poſſit illam reuocare, & ſic non negaret poſſe concedi vſum ſine dominio.

Ad ſecundam.

45 Ad ſecundam dicunt,rationem illam currere de vſuario, & fructuario, de quibus iura loquuntur: de illis enim ſtatutum eſt,vt vtantur rebus,ſeruata earum ſubſtãtia. At longè diuerſum eſt ius,quod habent Fratres Minores in rebus quibus vtuntur: quia vt viſum eſt, habent ius conſumendi ſubſtantiam rei; ſed ſemper dependenter ab alio, apud quem eſt dominium eiuſdem rei, vt explicatum eſt.

Ad tertiũ.

Ex his etiam poteſt dici ad tertium, quòd vſus rerum Fratrum non eſt iniuſtus,quia iam dictum eſt eos habere ius in illarum vſum, ſed dependenter à libera voluntate domini, qui poteſt abſque iniuria fratrum eum reuocare.

Ad alias duas cõcluſiones.

46 Hinc conſequenter quò ad aliarum duarum aſſertionum difficultatem dicunt, paupertatem hanc retinentem vſum ſolùm modo prædicto eſſe meritoriam & vilem ipſis fratribus, Atque Chriſtum Dominum, & Apoſtolos illam docuiſſe verbo, & exemplo quandoque,licèt non ſemper; ſed etiam aliquando ad conſolationem infirmorum voluiſſe habere dominium rerum: vtràque enim paupertatem,arctiſſimam ſcilicet,& minùs arctam docuit verbo & exemplo. Ad alias rationes Ioan. XXII. nihil dicunt.

Opinio Auctoris.

47 Hęc quia à iuris doctis longa diſceſſione dicta sũt, in re tam difficili non dãno. Mihi tamen,vt dicam quid ſentio,in hac re,in qua de fide nihil eſt definitum,ſed adhuc ſub iudice lis eſt,non omninò hęc reſolutio ſatisfacit. Quoniam in primis variatur ſtatus quæſtionis, neque ad difficultatem ipſam reſpõdetur,ſed ad aliam, de qua nulla eſt mota difficultas. Etenim difficultas de qua Nicolaus IV. & alij Pontifices ex vna parte,& Ioann. XXII. ex alia contendunt,eſt de paupertate Fratrum Minorum in particulari, non de paupertate Mendicantium in communi,& aliorum regularium,ad quos hanc quæſtionem trahunt Soto & reliqui, Aſſerentes in cõmuni in omnibus regularibus differre vſum facti à dominio rei, & volentes alios, regulares, & Fratres Minores habere vſum facti eodem modo:cum tamen ſit magna differentia, vt videbimus. Nam licèt difficultas extenſa ſit, An in communi poſſit ſeparari vſus à dominio rei:tamen principalis difficultas fuit, An vſus particularis cuiuſque Fratris Minoris ſit ſeparatus à dominio rei,& conſequenter, An ſit diuerſus ab vſu aliorum regularium. Et ratio difficultatis, & diuerſitatis eſt: quia Diuus Franciſcus ſpecialem paupertatem, & arctiſſimam profitetur in regula, quam ita arctam cæteri regulares non profitentur, vt patet. Et differentia eſt, non ſolùm, quia alij ſolùm voueni paupertatem in particulari,non autem in communi, D. autem Frãciſcus in particulari, & in communi; ſed quia vult, quòd etiam in particulari ſint pauperiores omnibus alijs religioſis,& proinde abnegat omninò dominiũ,& ius quodcunque, in quacunque re, tam in communi,quàm in particulari: perfectio autem huius paupertatis ſuper paupertatem aliarum Religionum dicunt Nicolaus,& alij Pontifices conſiſtere in hoc,quòd habent ſimplicem vſum facti,non dominium aliquod. Ex quo inferre videntur habere ſolùm vſum facti, eſſe proprium Fratrum Minorũ, non aliarum Religionum. Ioannes verò videtur velle perfectionem paupertatis ipſorum Minorum non conſiſtere in abdicatione dominij,& retentione ſolius vſus facti: quia putat hoc eſſe impoſſibile, & conſequenter alias Religiones non habere ſimplicem vſum facti; ſed dominium quoque;ſed videtur velle quòd perfectio paupertatis Minorum conſiſtat in vſu, & dominio pauciorum rerum ijs,quæ habent alij regulares. Patet etiam Nicolaum omninò nolle Fratres Minores habere ius,& dominium in rem, quam conſumunt & vtuntur,neque etiam dependenter à ſuperiore, ſed velle ſemper dominium ſeparari ab vſu etiam in conſumptione rei, & Fratres habere omninò nudum vſum ſine vllo dominio, & iure. Et Ioann. XXII. maximè in hoc repugnat Nicolao, & in hoc facit vim, quòd in vſu, quo res conſumitur, non poteſt non eſſe dominium,& proinde non poſſe ſeparari vſum à dominio,& in hoc intendit contradicere Nicolao,& alijs, & nititur eos exponere, quòd huiuſmodi vſum ſine dominio & iure non voluerint adſtruere,& aſſerere; ſed vſum cum dominio & iure, vt patet ex ijs, quæ ex Ioanne adduximus.

Solutio difficultatis ex Scoto.

48 Puto itaque, ſalua veritate, meliùs cum Scoto hoc loco poſſe ſolui hanc difficultatem,& manifeſtari, quæ ſit differentia inter paupertatem Fratrum Minorum,& paupertatem aliorum regularium. Nam Scotus qui fuit Frater Minor,& fuit vir eruditiſſimus & zelantiſſimus, & floruit parùm ante tempora quibus hæc lis excitata eſt, potuit optimè cognoſcere qualem paupertatem Fratres Minores profiteantur, & in quo differant ab alijs. Aſſignans ergo Scotus conditiones donationis iuſtæ, dixit eſſe tres. Prima quòd ſit liberalis tranſlatio dominij ex parte donãtis. Secunda qđ ſit volũtas recipiendi dominiũ illius rei, ex parte illius, cui ſit donatio. Tertia, quòd ſit libertas ex parte amborum, huius donandi, & illius recipiendi: hoc eſt,quòd nulla lege ſuperiori prohibeantur, iſte donare, & ille accipere: nec prohibeantur actu alterius,à quo dependeant, ſcilicet per actum alicuius ſuperioris à quo dependeant in illa tranſlatione. Subiungit deinde quòd per defectum ſecundæ conditionis non poteſt quis donare aliquid Fratri Minori, quia ille non vult fieri dominus: propter defectum tertiæ conditionis non poteſt Monachus dare ſine licentia Abbatis, &c. Ex his

Diſcrimen ĩ voto paupertatis Fratrum Minorũ ab alijs regularib.

vltimis verbis optimè manifeſtat totum diſcrimen inter Fratres Minores, & alios regulares, qui nomine Monachi veniunt (ſunt enim cæteri omnes ſimiles in tribus votis ſecundùm omnes) eſſe, quòd Frater Minor ita abdicat à ſe dominium,& ius rei cuiuſcunque,quòd non vult poſſe vllo modo illud habere; Monachus verò & alij regu-

lares abdicant à ſe dominium, proprietatem, & ius in rebus temporalibus, vt per ſe quidem & independenter nolint poſſe habere illud: tamen non volunt, nec intendunt prohibere ſibi ex licentia ab alio, à quo dependent vt à ſuperiore, poſſe habere dominium, proprietatem, & ius in rebus temporalibus, & ſibi conceſſis, & donatis ab alijs.

49 Hoc declaratur: dominium, quod quis poteſt habere ſupra rem aliquam, eſt duplicis generis: aliquod enim eſt, quod dependet à voluntate hominis, & ideò poteſt homo velle illud habere, vel non velle habere, & hoc eſt dominium, quod communiter homines habent, & transferunt in alios, dum res contractant. Aliud eſt dominium rerum lege naturæ, & neceſſitatis debitum vnicuique: & hoc homo non habet in ſua poteſtate, neque poteſt illud renunciare ſalua conſcientia, vt eſt dominium, quod quis habet in caſu extremæ neceſſitatis, vel quaſi extremæ neceſſitatis, panis in tanta quantitate panis alterius, vt poſſit ſuſtentare ſuam vitam, & à morte ſe ſeruare, hoc dominium eſt adeò debitum homini, vt non poſſit ei renũciare, quia tunc eſſet homicida ſuijpſius. Vnde disertè Nicolaus IV. in conſtitutione *exijt*, §. *nec quidquã*, inquit: quod per votum paupertatis non præcluditur Fratribus Minoribus via communis omnibus ad ſuſtentandum ſe in extrema neceſſitate, ſed illa, quãdo (quod abſit propter Dei miſericordiam) charitas ita deficeret quòd non haberent vnde ex eleemoſina ſe ſuſtentarent, poſſent vti. Quod autem dicitur de extrema neceſſitate victus, eſt intelligendum de dominio rerum aliarum omninò neceſſariarum ad alias actiones humanas, & religioſas, vt sũt veſtitus, habitatio, domus, libri ad pſallendum in choro, & ad prædicandum neceſſarij. Neceſſe eſt enim propter cõditionem humanam quòd homo ſit indutus, quòd habitet in aliquo loco, & ſi vult recitare officium, habeat Pſalterium. Dominium ergo in his rebus in extrema neceſſitate, eſt de lege naturæ debitum homini, ita quòd in caſibus extremæ neceſſitatis, in his generibus non poteſt ei renunciare, vt exempli gratia licèt quis poſſet nolle quamcunque veſtem, tamen non poteſt velle non habere veſtem viliſſimam, extremè laceram, qua ſaltem tegat carnes. Nec poteſt non velle habere domum, vel locum in quo ſe recipiat, & tueatur ab imbribus, pluuijs, & ventis: quantumcunque poſſit non velle domum, & ſupellectilem aliquo modo ſumptuoſam: quia dominium huiuſmodi rerum extremarum à natura eſt debitum homini; & quãdo hæc ab aliquo non haberet, poſſet quilibet vbicunque, ea ſibi comparare abſque iniuria illius cuius eſſent.

Quantũ D. Franciſcus fuit ita amator paupertatis.

50 Ad propoſitum D. Franciſcus fuit ita amator paupertatis, & voluit adeò rigoroſè eam obſeruari à ſuis Fratribus, quòd in voto paupertatis voluit vt abdicarent à ſe, nedum dominium, & proprietatem, & ius cuiuſcunque rei; ſed voluit ab ſe abdicare quodcunque dominium, & ius in vſum rei cuiuſcunque, quod poſſet prouenire à ſua voluntate; & ſolùm retinuit ſibi dominium illud rerum, quod eſt de lege naturæ debitum homini, cui nemo poteſt renunciare. Propter hoc dicit Scotus, quòd nemo poteſt donare Fratri Minori, quia ipſe non vult eſſe dominus: Nam ipſe Frater Minor abdicat à ſe quodcunque dominium, & ius in vſum rei, quod à ſe pẽdere põt. Ideò etiam ſi ſuperior vellet licentiam concedere Fratri Minori, vt haberet dominium & ius in aliqua re, vel vſu alicuius rei, Frater Minor non poteſt illud recipere, quia iam in voto ſuo paupertatis promiſit ſe non velle eſſe dominum alicuius rei; id eſt, vouit non velle acceptare ius, & dominium alicuius rei, nec vſũ illius. Alij verò regulares in voto paupertatis non abdicant omninò ius & dominium omne, quod pendeat à ſua voluntate, ſed ſolùm quantum eſt ea ſe, & dependenter ab ea præcisè: non autem in ordine ad ſuperiorem, & dependenter ab eo. Id eſt abdicant à ſe dominium, & ius rerum, & vſus earum, quatenus eſt in libera voluntate eorum, & retinent illud dependenter à voluntate ſuperioris, quia nolunt habere dominium, & ius in rebus, niſi quando, & quatenùs concedit illis ſuperior. Et hac de cauſa dixit Scotus, quòd Monachus non poteſt donare ſine licẽtia Abbatis: ergo cum licentia Abbatis poteſt: ergo tunc in re, quam donat, accipit dominium, alioqui non poſſet transferre dominium illius in eum, cui illam donat. Accipit ergo dominium illius rei, ſed habet illud dependenter à ſuo ſuperiore: Frater Minor verò, nec ſine licentia ſuperioris, nec cum licentia illius poteſt donare, quia non vult habere dominium rei, etiam cum licentia ſui ſuperioris.

Etiã ſi ſuperior vellet concedere Fratri Minori, vt haberet dominiũ rei, Frater non põt illud recipere.

Quare Monachus nõ põt donare ſine licẽtia Abbatis.

51 Hæc eſt cã, ob q̃ D. Franciſcus in cibis, & potibus, veſtimẽtis, domibus, & reliquis rebus temporalibus erat ita rigidus, quòd nolebat de eis ſumere, nec à Fratribus ſuis ſumi, niſi illud ad ſummum, quod ad extremam, vel quaſi extremam vitę huius neceſſitatem erat neceſſarium iuxta illud Apoſtoli ad Thimoteum 6. *habentes alimenta, & quibus tegamur, his contenti ſimus*. Vnde habita menſa pauperrima, quod ſupererat ſtatim volebat dari pauperibus, nec aliquid ſeruari; ſi videbat aliquem pauperem habentem veſtem magis laceram ſua, cupiebat illam in ſuã permutare: ſi aliquando cibus videbatur ſibi aliquantùm delicatus, miſcebat cinerem, ne eſſet ſic delicatus: quia volebat de cibo illud tantùm, quod ſufficeret ad ſeruandum ſe pro illo tunc in vita. In domibus vltra extremam vilitatem nolebat vllum titulum, qui haberet ſpeciem dominij; ſed volebat ipſe cum ſuis Fratribus eſſe in hoc mundo tanquàm peregrinus, & aduena. Non videmus autem in inſtitutionibus aliarum Religionum, neque in eorum ordinibus adeò rigoroſam abdicationem dominij rerũ. Ideò altitudo, & perfectio paupertatis Fratrum Minorũ conſiſtit in hoc, quòd non ſolùm ex parte ſua abdicant dominium, & quodcunque ius, quod pendeat à voluntate ſua; ſed ita abdicant à ſe, quòd neque etiam de licentia ſuperiorum volunt illud poſſe habere; & retinent ſolùm dominium, quod de lege naturæ, & de neceſſitate eſt ſibi datum. Cæteri verò Religioſi abdicant à ſe dominium, & ius, quod à ſua voluntate pendet: non autem inquantùm dependet à voluntate ſuperioris, ſed dependenter ab eo illud ſibi retinent. Vnde ſine licentia ſuperioris non poſſunt donare, ſed cum illius poſſunt: Fratres autem Minores nequaquam.

Perfectio paupertatis Fratrũ Minorum in quo conſiſtat.

52 Ex his habetur quomodo commodè poſſimus ſoluere quæſtiones tres propoſitas. Quantùm enim ad primam, patet quodnam dominium ſeparetur ab vſu facti: Nam dominium, quod pendet à voluntate libera habendi rem, poteſt ſeparari ab vſu facti; & hoc eſt illud, quod de facto ſeparatur in vſu, quo res conſumitur à Fratre Minori: quia Frater Minor in illa re, non habet dominium, quod pendet à voluntate ſua; ſed habet ſolùm dominium, quod de lege naturæ ſibi cõpetit: neque ab ipſo poteſt abdicari. Et ſic rectè dicit Nicolaus, quòd Fratres Minores habent vſum, non autem dominium, etiam in rebus vſu conſumptibilibus: quia dominium liberum earum rerum, quæ conceduntur Fratri Minori, manet vel penes concedentem, vel ſedem Apoſtolicam, qui ſemper ſine iniuria poſſunt illas res, & vſum illarum auferre Fratribus Minoribus, antequam deueniatur ad actum conſumptionis. Dominium verò naturale eſt inſeparabile à re vſu conſumptibili, & hoc eſt dominium, quod Fratres Minores habent in actu cõſumptionis, & vſu rerum: dominium enim illud, quod habent, eſt non liberum, ſed naturale, quod vnuſquiſque habet in vſu & conſumptione cuiuſque rei neceſſariæ ſibi in extrema neceſſitate, vel victus, vel ueſtitus, uel habitationis, & huius generis; Nicolaus nõ loquitur de hoc dominio debito unicuique ſecundùm legem naturę, ſed de primo. E conuerſo Ioan. XXII. habet loqui de dominio illo ſecundo nempe naturali: hoc enim non poteſt ſeparari ab vſu in rebus huiuſmodi, quæ uſu conſumuntur; ſed ſolùm modo eſt uerum de dominio libero pendente à uoluntate hominis.

Quo tres quæſtiones propoſitæ poſſent diſſolui.

Clara conciliatio Nicolai IV. cum Ioan. XXII.

53 Ex his patet ſolutio ad tres priores rationes Ioannis XXII. Ad primam enim concedimus non poſſe ſeparari dominium ab uſu in rebus, quæ uſu conſumuntur,

Ad tres priores rationes Ioan. XXII.

Ad primã

quia

Digitized by Google

quia ſemper reuera intercedit, vel dominium liberum, quo quis vult illa re vti, vel dominium naturale, vt in extrema neceſſitate: dicimus autem quòd in vſu rerum, quę conſumuntur à Fratribus Minoribus, non concurrit dominium liberum; ſed naturale, vt dictũ eſt. Fratres enim minores ſolùm vtuntur ijs rebus, quæ ſibi pro extrema, vel quaſi extrema ſuſtentatione vitæ ſunt ſibi neceſſariæ, & ſine quibus non poſſent viuere. Vnde ſe habent veluti ij, qui ſunt in extrema neceſſitate; In hac enim extrema, & arctiſſima paupertate voluntariè pro Chriſto ſe conſtituunt. Aſſertio autem Nicolai loquitur de dominio libero, & voluntario, non de naturali. Ad rationem etiam D. Thomæ concedo, quòd vſum rei conſumptibilis ſẽper comitatur aliquod dominium liberum, vel naturale: nego tamen, quòd ſemper concurrat dominium liberũ.

Ad ſecundam.

Ex eodem fundamento reſpondeo ad ſecundam, cõcedendo quòd vſus facti, non poteſt concedi ſine dominio altero illorum duorum modorum dicto: in caſu noſtro conceditur dominium naturale non liberum.

Ad tertiã.

Ad tertiam patet quòd vſus facti in Fratribus Minoribus eſt iuſtus, quia habet dominium naturale, & hoc ſufficit.

Ad quartã.

54 Quarta ratio nõ concludit, quia ſedes Apoſtolica, etſi ex rebus immobilibus Fratrũ Minorũ nec re, nec ſpe proximè habeat vtilitatem; habet tamen potentia: quia, ſi vellet, abſque iniuria poſſet illas à Fratribus auferre, & in propriam vtilitatem ſine iniuria Fratrum conferre. Præterea falſum eſt quòd non habeat in ſpe, quia caſu quo Religio illa deficeret, quod non eſt impoſſibile, bona illa cederent Eccleſiæ Romanæ, etiam quò ad vſum. Deinde concedo dominium non poſſe ſeparari ab vſu abſolutè; at nego dominium liberum nõ poſſe ſeparari ab vſu extremæ neceſſitatis, quia tunc ſufficit dominium naturale, vt dictum eſt ad ſuperiora argumenta.

Ad quintã.

Ad quintam reſpondetur ſufficere, quòd habeat vſum in actu, quia paupertas contenta eſt ſimplici & nudo actu vſus, licèt ſit momentaneus, quia non vult illam rem niſi pro ſua neceſſitate; non pro quouis alio commodo, vt habet, qui illius habet dominium liberum.

Ad ſecũdã quæſtioné. Paupertas Fratrũ Minorũ quomodo ſuperet paupertatẽ aliorũ regulariũ.

55 Ex his patet etiam ſolutio ad ſecundam quęſtionẽ, ſcilicet quomodo paupertas & abdicatio dominij, quam profitentur Fratres Minores, ſit valdè meritoria, & ſuperet paupertatem, quam alij regulares profitentur: quoniã in hac propter Dominum Fratres Minores abdicant à ſe dominium, & ius quarumcunque rerum liberum omninò, ita quòd nolunt etiam de licentia ſuperioris, illa habere poſſe. Vnde ſi paupertas aliorum mendicantium eſt meritoria, quia abdicat à ſe dominium liberum omnium rerum, non tamen abſolutè, ſed dependenter à voluntate ſuperioris, quanto magis eſt meritoria hæc paupertas, in qua Fratres Minores abdicant abſolutè dominium liberum omnium rerum, & retinent ſibi ſolùm dominium naturale, quod omnibus eſt commune, nec poteſt renunciari, & habet locum ſolùm in extrema neceſſitate?

Ad tertiam quæſtionẽ. Chriſtus Dñs duplicẽ paupertatem exercuit, & docuit. Vbi Chriſtus docuit arctiſſimã paupertatẽ.

56 Patet etiam ſolutio ad tertiam quæſtionem, quia hanc paupertatem arctiſſimam Chriſtum Dominum docuiſſe, & exercuiſſe non eſt dubium, vt dixit Nicolaus. Nã Mat. 10. Chriſtus Dominus ait: *nolite poſſidere aurum, nec argentum, neque pecuniam in zonis veſtris, non peram, non duas tunicas, neque calceamenta, neque Virgam, &c.* Hic apertè Chriſtus Dominus mandat diſcipulis, vt habeant ſolùm ea, quæ neceſſaria ſunt in extrema neceſſitate, vel quaſi extrema, & reliqua omnia abdicent, & Lucę 8. dicitur: *ſequebantur eum mulieres, quæ miniſtrabant ei de ſuis facultatibus*, & Matth. 18. *filius hominis non habet vbi reclinet caput ſuum*. Ergo facto oſtẽdit ſe omne dominium liberum abdicaſſe, & retinuiſſe ſolum naturale, quod in extrema neceſſitate à natura, & ipſo Deo, omnibus datur. Hanc arctiſſimam paupertatem aliquando Chriſtũ Dominum facto docuiſſe non negat Ioannes XXII. Alibi tamen Chriſtus Dominus paupertatem non ita arctam ſe exercuiſſe oſtendit, vt Ioan. XIII. vbi legitur eum habuiſſe loculos, ex quibus ſaltem in communi cum diſcipulis viuebat.

Vbi Chriſtus paupertatem non ita arctam docuit, & exercuit.

Nec eſt dubium habuiſſe dominium pecuniarum, quandoquidem ex eis eleemoſinas faciebat, vt patet eodem loco, vbi dicit Euangeliſta, quòd Iudas habebat loculos, *vt emeret ea, quæ eis opus eſſent, & egenis aliquid daret*. facere autem eleemoſinam, & emere aliquid, ſunt actus in quibus transfertur dominium pecuniæ, & rerum, quæ in eleemoſina dantur: ergo Chriſtus Dominus habuit dominium in pecunia, & rebus illis, quas pauperibus erogabat; & ſimiliter diſcipuli eius, & Apoſtoli, quia eleemoſinam non poterant facere iuſtè, ſine tranſlatione dominij rei erogatæ in eleemoſina: non poterant autẽ tranſferre dominium niſi illud haberent, non habebãt autem auctoritate propria, ſed ex conceſſione facta per licẽtiam acceptam à Chriſto, & ſic habebant dominium, ſed depẽdenter à ſuperiore Chriſto, eo modo, quo nunc regulares mendicantium communiter habent in rebus, quas cum licentia Superiorum donant, vel contractant, & procurator in rebus, quas nomine domini ſui diſpenſat, vt Iudas in bonis, & pecunijs Chriſti, & Apoſtolorum.

Obiectio difficilis. Quomodo D. Franciſcus poterat facere eleemoſinam.

57 Sed aliquis obijciet: ſi D. Franciſcus abdicauit omne dominium liberè, ita quòd neque ex licentia ſuperioris volebat eſſe dominus, nec dependenter ab illo, illud vel donare, vel diſpenſare, ſequitur quòd D. Franciſcus non potuerit facere eleemoſinam; & tamen legitur quòd aliquando pſalterium, quo Fratres vtebantur in choro ad pſallendum, dederit pauperi, & aliquando videns pauperem habentem veſtem magis laceram ſuam, ſpoliabat ſe veſte ſua, & dabat pauperi: ergo faciebat eleemoſinam. At ſi non habebat dominium iuſtè non poterat eam tradere egenti illi.

Confirmatio.

Et confirmatur quia nemo poteſt dare alteri, quod ſibi ipſi eſt neceſſarium extrema in neceſſitate, quia ordinata Charitas incipit à ſeipſo.

Solutio.

58 Videtur poſſe dici, quòd hæc D. Franciſcus non faciebat paſſim, neque enim faciebat eleemoſinam, quia poterat dicere petenti eleemoſinam illud Petri Actorum 3. *argentum & aurum non eſt mihi; quod autem habeo, hoc tibi do*. In aliquibus autem caſibus maximè neceſſitatis in proximo hoc potuit facere: quia extrema neceſſitas non conſiſtit in indiuiſibili, ſed habet latitudinem; datur enim ſecundùm omnes extrema neceſſitas, & quaſi extrema neceſſitas. Vndè etſi ad officium recitandum erat maximè neceſſarius liber pſalterij, tamen erat forſan maior neceſſitas pauperis illius, ideò in caſu illo, & debito naturæ pauper ille habebat maius ius in illo libro pſalterij, quàm Fratres. Vnde obtemperauit tunc D. Franciſcus legi naturæ, quę pręcipit maiorem neceſſitatem extremam eſſe præponendam minori. Idem dicendum eſt de actu ſpoliandi ſe, & veſtiendi pauperem: Iudicauit enim pauperem magis extremè egere veſte ſua, quàm egeret ipſe D. Franciſcus, ac ſibi poſſe ſufficere veſtem pauperis laceram; proinde maiori extremæ neceſſitati voluit occurrere: quod eſt ſeruare iura naturæ, non ſequi voluntatem hominis liberam in diſpoſitione, et cõtractatione rerum, quod pertinet ad dominium liberum.

Ad primã rõnem cõtra ſecundã aſſertionẽ Nicolai. Quõ paupertas Minorũ ſuperet paupertatem aliorũ religioſorum.

59 Hinc ad primam rationem contra hanc ſecũdam aſſertionem reſpondetur, hanc paupertatem facere hominem valdè pauperem, & ſuperare longè paupertatem illam, quæ poteſt habere aliquod dominium ex voluntate ſuperioris, quia hæc ſe priuat omni commodo, & vtilitate rei, quæ poſſet dependere abſolutè à ſua voluntate, & ex licentia ſuperioris; & reſeruat ſibi ſolùm illud commodum, quod lex naturæ illi concedit, & præcipit, cui renunciare non poteſt. Altera autem paupertas renũciat ſolùm commodo, & vtili, quod à ſua voluntate libera abſolutè pendere poteſt; at non priuat ſe commodo, & vtili, quod ſibi ex conceſſione, & licentia ſuperioris obuenire poteſt. Vnde illa paupertas eſt arctior hac altera paupertate, nõ ſolùm ratione rerum, quæ ſibi conceduntur ad vſum, quę ſunt pauciores, & viliores, quàm ea, quæ concedũtur alijs regularibus, quò ad victum, & veſtitum, (licèt nullum genus ciborum ſit illis interdictum) vt volebat Ioan. XXII.

ſed etiam in modo: quia conceduntur quò ad vſum extremum neceſſitatis naturæ, nõ pro libito ſuo, vel ſuperiorũ.

Ad ſecũdã rationem.
Ad ſecundam rationem dico illam arguere fratres illos tunc temporis non rectè ſeruaſſe paupertatem, quam profeſſi erant, ſed illa abuſos fuiſſe, nõ autem argui paupertatem illam in ſeipſa non eſſe meritoriam, & nequaquam vtilem.

Ad tertiã quæſtionẽ.
60 Quò ad tertiam quæſtionem nulla eſt diſſenſio inter Pontifices, quia vterque concedit, qđ aliquando Chriſtus habuit aliquid proprium. Nam Ioann. XXII. definit hæreticum eſſe aſſerere Chriſtum hic in terris nunquam habuiſſe aliquod proprium in ſpeciali, vel in communi; non negat verò aliquando nihil habuiſſe. Nicolaus etiã concedit Chriſtum aliquando habuiſſe loculos propter infirmos; ſed tamen cum hoc ait aliquando etiam exemplo, & facto docuiſſe arctiſſimam paupertatem, vt diximus ſuprà.

De tertia conditione donationis, nimirum de libertate donantis, & eius cui donatur, & de paupertate Minorum Conuentualium, & aliorum Regularium. Cap. III.

Quid de Fratribus Minorib. Cõuẽtualibus.
61 Tertia conditio requiſita ad iuſtam donationem ſecundùm Scotum erat libertas ex parte donantis, & illius cui donatur; id eſt, quòd nulla lege ſuperiori prohibeantur iſte, vel ille, nec per actum alterius à quo dependeant in iſta tranſlatione: & propter defectum huius conditionis dixit, non poſſe Monachum donare abſque licentia Abbatis, nec filiumfamilias ſine voluntate parentis, nec clericum quoque in aliquo caſu. De filiofamilias diximus ſuprà agendo de prima conditione, vbi oſtendimus filiumfamilias non poſſe donare, quia non habet dominium in bonis patris, ideò niſi habeat peculium caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe, non poteſt donare, niſi de voluntate patris, cuius ſunt bona. De clerico dicam infra.

Monachus non poteſt donare ſine licentia Abbatis.
62 Redeundo ergo ad exemplum primum; de Monacho dicit Scotus, quòd non poteſt donare ſine licentia Abbatis; ex quo ſequitur, quòd de licentia Abbatis poſſit, & habeat ius transferendi dominium in donatarium, ſed habet illud dependenter a ſuperiore. Et in hoc diximus Fratres Minores diſtingui ab alijs Religioſis Regularibus. Et quia capite præcedenti egimus de paupertate Fratrum Minorum, qui profitentur Regulam Dñi Franciſci obſeruare in puritate, & ſine priuilegijs, & diſpenſationibus Summorum Pontificum, cuiuſmodi ſunt his temporibus qui Capucini, & de Obſeruantia nuncupantur.

Qũo ſe habeant Conuentuales Frãciſcani circa paupertatẽ, & ſimul alij Regulares.
Nunc videndum eſt, quomodo ſe habeant Fratres Minores, qui Conuentuales nũcupantur, circa paupertatem, quam profitentur; & ſimul quomodo alij Regulares generaliter ſe habeant, circa eandem paupertatem. Nam eadem eſt ratio de Minoribus Conuentualibus, & alijs Regularibus, quia Conuentuales nõ profitentur obſeruare Regulam S. Franciſci ſecundùm puritatem, ſed ſecundùm diſpenſationes Summorum Pontificum, qui eos redigerunt ad communem modum viuendi aliorum Regularium quò ad eſſentialia vota, & alia multa, vt videbimus.

Regula D. Franciſci proceſſu temporis viſa eſt ardua, & difficilis
63 Pro clara autem intelligentia ſtatus Minorũ Conuentualium, & dicendorum, obſeruandum eſt, Regulam D. Franciſci propter arctam obſeruationem paupertatis, & aliarum virtutum, quas Sanctiſſimus ille Pater eximiè perfectus cupiebat vigere in ſuis fratribus, ſicut in ipſo admirabili modo fulgebant, viſam eſſe proceſſu temporis dubiam, obſcuram, & valdè arduam, ac difficilem ad obſeruandum. Vnde varias obtrectationes paſſa eſt, vt neceſſarium fuerit Summos Pontifices, quorum pedibus ipſemet D. Franciſcus eam, quam libentiſſimè, non niſi diuino ſpiritu ſubiecit, varijs declarationibus & conceſſionibus interpretari, & facilitare: vt patet ex varijs conſtitutionibus Summorum Pontificum ſuperiori capite

Regula D. Frãciſci eſt ſubiecta Põtifici Romane.
adductis, in corpore iuris relatis. Nicolai IV. in capite *Exijt*. Altera Clementis V. *Exiui de Paradiſo*, & duæ Io. XXII. *Quorundam*, & *Ad conditorem*, de verborum ſignificatione.

Minores non tenentur ad obſeruantiam Cõſiliorũ Euangelicorum.
64 Primo autem loco, quia in Regulæ principio, & in vltimo capite eiuſdem dicitur: Fratres debere obſeruare Sanctum Euangelium domini noſtri, dubitatum fuit, an fratres teneantur ad omnia conſilia Euangelica ſub præcepto. Vnde Gregorius IX. & Nicolaus IV. in Conſtitutione *exijt*. Reſpõderunt negatiuè ſub his verbis: *declaramus quòd ex profeſſione eiuſdem regulæ Fratres ipſi ad ea tantùm Euãgelica obſeruanda conſilia ſunt adſtricti, quæ in ipſa Regula præceptoriè vel inhibitoriè, ſeu ſub verbis æquipollentibus exprimuntur.*

Fratres nõ tenẽtur ad teſtamẽtũ Beati Franciſci.
65 Et quia etiam nonnulli dubitauerunt, an fratres teneantur ad illa, quæ præcipiuntur, vel inhibentur in teſtamento Beati Franciſci, multi Pontifices, præſertim Gregorius IX. Innocẽtius IV. & Nicolaus IV. declarauerũt, nequaquam, vt habetur in conſtitutionibus Alexandrinis, capite primo, confirmatis ab Alexandro VI.

Quæ & quot ſint quæ præcipiuntur in Regula B. Frãciſci ſub pœna peccati mortalis.
66 Rurſus quia fuit valdè dubitatum quænam eſſent, & quot, quæ in Regula D. Franciſci præcipiũtur ſub præcepto, & ſub pœna peccati mortalis. Inter alios Clemens V. in Conſtitutione *exiui de paradiſo*, hæc dubia declarauit. Inquit ergo quæ imponuntur ſub præcepto in Regula in primis eſſe ea, quæ pertinent ad tria vota principalia, ſcilicet obedientiæ, paupertatis, & caſtitatis. At non ſolùm ea, quæ ad hæc tria vota nuda, & abſolutè accepta, ſed etiam omnia quæ pertinent ad hæc tria vota ad implenda: alioquin fruſtrà, inquit, ponerentur illa verba in Regula, & in profeſſione. *Promitto ſemper hanc regulam obſeruare.* Tenentur ergo fratres ad omnia illa, quæ requiruntur ad hæc tria vota. Verùm quia difficile etiam erat cognoſcere, quæ ſint illæ ſentẽtiæ in regula, quæ pertinent ad obſeruantiam horum trium votorum dictorũ, & nonnulla alia præcipiuntur, quæ non videntur pertinere ad ſubſtantiam dictorum trium votorum. Idem Pontifex declarauit quoque non omnia, quæ præcipiuntur, vel ſuadẽtur, vel proponuntur obſeruanda in Regula, habere vim præcepti, & eſſe obſeruanda ſub vi præcepti, & pœna peccati mortalis, ſed ſolùm ea, quæ ibi Summus Pontifex declarat, vt talia. Hæ autem ſunt ſententiæ, duplicis generis; quædam enim ſunt de quibus nonquam dubitatum eſt, an ſint præcepta. Et iſtæ ſunt adhuc duplicis generis. Aliæ enim ſunt illæ ſententiæ, quæ expreſsè à D. Franciſco in Regula proponuntur ſub voce, & verbis præceptiuis. Aliæ quæ proponuntur ſub verbis æquipollentibus verbis præceptiuis. Primi ordinis ſunt illæ ſentẽtiæ, quæ ab ipſo B. Frãciſco in eadem Regula expreſsè ſub nomine præcepti præcipiuntur, & numerantur communiter nouem. Et ſunt nouem præcepta expreſſa in regula, de quibus nunquam eſt dubitatum, an ſint præcepta, & an ſub vi præcepti ligent.

1. Præceptũ Regulæ D. Franciſci.
67 Primum habetur in primis verbis Regulæ: *Regula, & vita Fratrum Minorum hæc eſt, ſcilicet Domini noſtri Ieſu Chriſti Sanctum Euangelium obſeruare, viuendo in obedientia, ſine proprio, & in caſtitate.* Ex hoc enim deducitur, quòd fratres S. Franciſci ex voto profeſſionis obſeruandi regulam eius, tenentur ſub præcepto obſeruare illa tria vota principalia, & Sanctum Euangelium eo modo, quo nunc ſuprà dictum eſt, ſcilicet non quò ad omnia cõſilia: ſed ſolùm quò ad ea, quæ in ipſa regula præceptoriè, vel inhibitoriè, ſeu ſub verbis æquipollentibus ſunt expreſſa.

2. Præceptum.
Secundum præceptum habetur cap. 2. Regulæ in illis verbis. *Nullo modo licebit eis de iſta religione exire, iuxta mandatum Domini Papæ*, hic enim inhibetur fratribus ne poſt profeſſionem emiſſam, de Religione exeant: ſed in perpetuò permaneant in ordine. Vndè qui ſine licentia Papæ exiret, transgrederetur hoc præceptum, quod etiam ſequitur ex vi voti profeſſionis.

3. Præceptum.
Tertium præceptum habetur capite 4. in illis verbis. *Præcipio firmiter Fratribus vniuerſis, vt nullo modo denarios, vel pecuniam*

recipiant

4. Præceptum.

recipiant per ſe, vel per interpoſitam perſonam. Quartum habetur cap. 6. in illis verbis. *Fratres nihil ſibi approprient, nec domum, nec locum, nec aliquam rem*, hic enim præcipit paupertatem in communi.

5. Præceptum.

Quintum habetur c. 10. in illis verbis. *Vndè firmiter præcipio eis, vt obediant ſuis miniſtris in omnibus, quæ promiſerunt domino obſeruare, & non ſint contraria animæ, & Regulæ noſtræ.*

6. 7. 8. Præceptum.

Sextū Septimū & octauum habentur c. 11. in illis verbis. *Præcipio firmiter fratribus vniuerſis, ne habeant ſuſpecta cōſortia, vel conſilia mulierum, & ne ingrediantur monaſteria Monacharum, præter illos, quibus a ſede Apoſtolica conceſſa eſt licentia ſpecialis, nec fiant compatres Virorum, vel mulierum, ne hac occaſione inter fratres, vel de fratribus ſcandalum oriatur.*

9. Præceptum.

Nonum habetur c. 12. in illis verbis. *Ad hæc iniungo Miniſtris per obedientiam, vt petant a Domino Papa vnum de Sancta Romana Eccleſia Cardinalibus, qui ſit gubernator, protector, & corrector iſtius Fraternitatis.*

Alia præcepta 6. quæ in Regula innuuntur per verbū, teneātur.

68 Præcepta verò ſecundi generis, ſcilicet quę innuūtur in Regula ſub illo vocabulo *teneantur*, quæ vt habet Clemēs V. eadem cōſtitutione à toto ordine habita ſunt pro præceptis, ſunt ſex.

1. Præceptum.

Primum habetur c. 1. in illis verbis. *Alij fratres teneantur Fratri Franciſco, & eius ſucceſſoribus obedire.*

Secūdum,

Idem habet cap. 7. in illis verbis. *Si qui fratrum inſtigante inimico mortaliter peccauerint, pro illis peccatis, de quibus ordinatum fuerit inter fratres, vt recurratur ad ſolos Miniſtros Prouinciales, teneantur prædicti fratres ad eos recurrere quam citius poterūt ſine mora.*

Tertiū & quartum,

Tertium & quartum habentur cap. 8. in illis verbis. *Vniuerſi fratres vnum de fratribus iſtius Religionis, teneātur ſemper habere Generalem miniſtrum, & ſeruum totius Fraternitatis, & ei teneantur firmiter obedire.*

Quintum,

Quintum habetur eodem cap. 8. in illis verbis. *Quo decedente electio ſucceſſoris fiat a miniſtris prouincialibus, & cuſtodibus in Capitulo Penthecoſtes, in quo Miniſtri Prouinciales teneantur inſimul conuenire, vbicunque a Miniſtro Generali fuerit conſtitutum, & hoc ſemel in tribus annis, &c.*

Sextum.

Sextum habetur eodem capite in illis verbis. *Et ſi aliquo tempore appareret Vniuerſitati Miniſtrorum Prouincialium, & Cuſtodum prædictum miniſtrum non eſſe ſufficientem ad ſeruitium, & communem vtilitatem fratrum, teneantur prædicti Fratres, quibus electio data eſt, in nomine Domini alium ſibi eligere in Cuſtodem.*

Præcepta tertij generis de qbus aliquando fuit dubiū.

69 Præcepta verò tertij generis, ſcilicet, de quibus fuit dubium aliquando, & quæ ad litteram declarata ſunt eſſe pręcepta à Clemente V. in prædicta conſtitutione, *Exiui de paradiſo*, ſunt iſta, ſub his verbis: *Declaramus quòd illud quod ponitur in regula de non habendo plures tunicas, quàm vnam cum caputio, & aliam ſine caputio.*

Cap. 2.

Item de nō portandis calceamentis, & de non equitando extra caſum neceſſitatis.

Cap. 3.

Item quòd fratres vilibus induantur. Itē quòd ieiunare à feſto omnium Sanctorum vſque ad Natale Domini, & in ſextis ferijs teneantur. Item quòd Clerici faciant diuinum officium ſecundùm ordinem Sanctæ Rom. Eccleſiæ.

Cap. 4.

Item quòd Miniſtri, & Cuſtodes pro neceſſitatibus Infirmorum, & fratibus induendis ſolicitam curam gerant.

Cap. 6.

Item quòd ſi quis Fratrum in infirmitatem ceciderit, alij Fratres debeant ei ſeruire.

Cap. 9.

Item quòd Fratres non prædicent in Epiſcopatu alicuius Epiſcopi; cum ab eo illis fuerit contradictum. Item quòd nullus audeat penitus populo prædicare, niſi a Generali miniſtro, vel alijs quibus ſecundùm declarationem prædictam id competit, fuerit examinatus, approbatus, & ad hoc inſtitutus.

Cap. 10.

Item quòd fratres, qui cognoſcerent ſe non poſſe præmiſſam regulam ſpecialiter obſeruare, debeant & poſſint ad ſuos miniſtros recurrere. Item quòd omnia quæ ponuntur in regula ad formam habitus tam Nouitiorum quam etiam profeſſorum: nec non ad receptionis modum ac profeſſionem ſpectantia, niſi recipientibus quò ad habitum Nouitiorum (ſicut dicit Regula) ſecundùm Deum aliter videatur. Hæc inquam omnia ſunt à fratribus tanquam obligatoria obſeruanda. hæc Clemēs.

An in recipiendis fratrum aliqd recipi poſſit à ſuperioribus.

70 Proſequitur deinde idem Papa Clemens declarare quædam alia dubia circa regulam, & §. illo *Cæterum quia*, declarat, *An liceat ipſis fratribus de bonis ingredientium quicquam recipere, ſi donentur*, ſcilicet ab ipſis ingredientibus, *& ſi ad dandum perſonis, & conuentibus* pro ſuis aliqua bona *poſſint eos inducere ſine culpa; ſi etiam ad diſponendum de diſtributione rerum talium debeant ipſi miniſtri, ſeu fratres dare conſilium, vbi ad conſulendum alij quàm ex ipſis ad quos ingreſſuri mittantur, poſſint idonei inueniri* ad hoc faciendum; & ſtatuit Pontifex *de cętero debere tam Miniſtros, quàm fratres cæteros a dictis inductionibus ad ſibi dandum, & ſuaſionibus, nec non & dandis circa diſtributionem conſilijs abſtinere.* Si tamen intrans Religionem aliquid de ſuis bonis per modum eleemoſinæ liberè dare velit: ſicut alijs pauperibus, non prohibentur accipere; quantitas tamen bonorum non debet eſſe notabilis.

Vilitas veſtiū, & neceſſitas portādi calceamenta, & habere duas tunicas.

71 Circa illa tria præcepta, *quòd habeant vnam tunicam cum caputio, & veſtimentis vilibus induantur, & poſſint portare calceamenta ſi neceſſitate cogantur*. Pontifex §. ſequenti *præterea* decernit quòd extra tempus neceſſitatis habere poſſint tātùm duas tunicas; In caſu verò neceſſitatis plures. Quantùm ad vtilitatem debere iudicari ſecundùm conſuetudinem Regionum, quò ad colorem & valorem: hoc tamen iudicium vilitatis veſtimentorum ſicut & neceſſitatis portandi calceamenta committit Miniſtris, Cuſtodibus, & Guardianis locorum onerādo eorum ſuper hoc conſcientiam.

Fratres tenentur ad ieiunia indicta ab Eccleſia.

72 Circa ieiunium §. ſequenti, *Deinde*, declarat fratres teneri ad ieiunia indicta ab Eccleſia communiter fidelibus, præter ea quæ in Regula præcipiuntur, contra errorem quorundam, qui dicebant fratres non teneri niſi ad ieiunia in Regula præſcripta.

De præcepto non recipiendi pecuniam.

73 Sequenti §. *porro*, verſatur circa declarationem illius præcepti, quòd fratres *nullo modo denarios vel pecuniam recipiant per ſe, vel per interpoſitam perſonam*, quod adeo difficile ad ſeruandum ſemper viſum eſt, in gubernanda numeroſa multitudine fratrum, vt non paucis declarationibus opus fuerit. Clemens ergo loco citato decernit fratres quò ad hoc præceptum debere ſeruare declarationem Nicolai IV. in cōſtitutione *exijt* §. *cæterum*, & duobus ſequentibus, in quibus Nicolaus declarat quomodo fratres ſe gerere debeant in recipienda pecunia, pro ſuis neceſſitatibus, & in ſpeciali prohibet ne recipiant pecuniam mutuo; ſed ſi quis vult ſuccurrere eis in indigentijs, poſſunt ſe offerre, quòd velint fideliter laborare, vt per eleemoſinas, & alios amicos fratrum ei ſatisfiat. Declarantur ibi alia, ſed præcipuum eſt, quòd hoc caſu ipſi fratres non recipiant pecuniam pro eleemoſina oblatam, ſed procurent, quòd ille qui dabit eleemoſinam per ſe, vel per alium ſibi notum huiuſmodi ſatisfactionem faciat vel in totum, vel in partem prout ſibi Dominus inſpirabit, quam ſi per ſe nolit ipſe facere, qa e.g. receſſus eius immineat, nec per alium, quia non nouit fidelem hominem cui hanc rem committat, vel quælibet alia cauſa, declarat, quòd poſſint perſonam aliquam ei notam aſſignare, cui ille, qui vult eis ſubuenire per eleemoſinam committere poſſit executionem ſubleuationis indigētiæ ipſorum fratrum, ac ipſius habeatur aſſenſus ſuper ſubrogationibus infraſcriptis. Ita tamē quòd ſemper dominium pecuniæ remaneat apud præbentem eleemoſinam, & eam poſſit ſemper repetere, donec ſit eleemoſina in indigentijs fratrum, propter quas data eſt, conſumpta. Et alia pleniùs ibi habentur. Clemens aūt decernit ne ea, quę ibi cōceſſa ſunt, prætereant; alioquin facere nō poſſint quin pcepti Regulæ trāsgreſſores ſint. Vndè prohibet quæſtū, & oblationem pecuniæ omnis, capſas omnes, ſeu ceppos, & truncos, qui ad modum capſæ ſe habeant ad recipiendum pecunias. Decernit etiam ſolùm in duobus caſibus expreſſis in Regula, eos poſſe recurrere ad amicos ſpirituales, quicunque illi ſint, ſiue dantes pecuniam in eleemoſinam, ſiue nuncij, ſiue deputati per ipſos, ſiue depoſitarij, ſeu quouis alio nomine appellentur, omnium pro neceſſitatibus infirmorum, & fratribus induendis.

Tamen

Digitized by Google

74 Tamen adiungit etiam caſus ſimiles iuxta extenſionem prædicti Nicolai in Bulla *exijt* quos Gloſſa ibidem exponit, eſſe eos, qui ſunt ſimiles illis duobus, licet proximè non reducantur ad illas duas cauſas. Dat exemplum: ſi cui fratrum contingeret tranſire per aliquem locum, quem nõ poſſet tranſiri niſi ſolueretur pedagium, licèt non debeat ad hoc cogi, ſi tamen de facto cogeretur, licitum ei eſſet acquirere per eleemoſinam vt ſolueret pedagium; ſubiungitque ibidem, fratres debere ſe gerere ita cum depoſitarijs ſiue retinentibus pecuniam, pro eorum indigentijs, vt oſtendant ſe nullum habere in ea dominium. Vnde non poſſunt præcipere quòd, & qualiter pecunia expendatur, nec computum exigere ad expenſam, aut quomodocunque repetere, nec habere capſam in qua pecunia reponatur, nec illius clauem, & ſimilia quæ ſignificant actum dominij.

Aliquãdo licèt Fratri Minori accipere pecuniã ex Regula Diui Franciſci.

Fratres Minores non poſſunt habere redditus, nec cõſtitui hæredes, & dominium rerũ eis conceſſarũ eſt apud ſedẽ Apoſtolicã

75 Sequenti §. *Proinde*, declarans præceptum illud, *Fratres nihil ſibi approprient, nec domum, nec locum, nec aliquam rem ſed tanquam peregrini, & aduenæ in hoc ſæculo, in paupertate & humilitate domino famulantes, vadant pro eleemoſina confidenter, &c.* recitatis nõnullis abuſibus fratrum tunc delatis ad ſedem Apoſtolicam, decreuit quòd rerum omnium, quæ fratribus offeruntur, cõceduntur, & donantur, tam in particulari, quàm in communi, dominium tranſit ad Romanum Pontificem, & Eccleſiam Romanam, vſus verò nudus facti ſimplex manet apud ipſos fratres, & conſequenter decreuit, quòd Fratres Minores non poſſunt ſuccedere in hæreditatibus pecuniæ, & aliarum rerum mobilium, & immobilium: ſimiliter nec fructuum annuorum ſunt capaces. Neque pro his poſſunt, curijs, & litigioſis actibus pro huiuſmodi rebus ſe immiſcere; poſſunt tamen dare conſilium circa prædicta, quia ex hoc non tribuitur eis aliqua iuriſdictio, actio, vel ius in rebus temporalibus.

De granarijs & cellarijs.

76 Altero paragrapho ſequenti *licèt verò*, decernit vineas, & hortos, ex quibus fructus olera, & hortalitia pretio diſtrahenda accipiantur, non poſſe habere: poſſe tamen habere hortos, & areas ad recreationem ſui, & ad deducendum ſeipſos, poſt labores ſpirituales, & ad habendum neceſſaria hortalitia pro ſeipſis. Quantum ad granaria & cellaria, inquit non eſſe veriſimile quòd D. Franciſcus voluerit fratres ſuos illa habere, cum apertè ordinauerit, quòd in quotidianis mẽdicationibus ſperare deberent; tamen, ſi quandoque experientia doceret, non poſſe ex quotidiana mendicatione habere neceſſaria ad vitæ ſuſtentationem; reliquit iudicio Miniſtrorum, & cuſtodum ſimul, & ſeparatim cum conſilio Guardiani Conuentus, & duorum de conuentu loci diſcretorum, & antiquorum in ordine fratrum conſilio, & aſſenſu onerãdo eorum conſcientiam, an eſſet licitum illa habere.

Azorius dicit minoribus conceſſa fuiſſe granaria à Io. XXII. ſed hoc nõ reperitur.

Clemens V. id cõceſſit ſed cum moderatione.

Fratres Minores non debent habere ædificia ſuperba, nec pretioſa vaſa Eccleſiaſtica &c.

77 Quod autem Azorius p. p. Inſtitutionum Moralium lib. 12. cap. 24. quæſt. 10. ait Ioan. XXII. in conſtitutione *quia quorundam*, de verborum ſignificatione, hæc granaria, & cellaria conceſſiſſe, non reperio, ſed fortaſſe voluit hanc Clementis Conſtitutionem notare. Deinde ordinat, quòd fratres in toto ordine temperatis, & humilibus ædificijs ſint contenti: & Paramenta, ac vaſa Eccleſiaſtica ad honorem diuini nominis ordinata, ſint decentia, & in numero, & magnitudine competenter ſufficiẽtia; quia nimia pretioſitas, vel quæcunque curioſitas ſapit theſaurizationem, & repugnat paupertati adeò arctæ. Vltimò decernit Fratres Minores ex profeſſione ſuæ Regulæ, ſpecialiter obligari ad arctos vſus, ſeu pauperes, qui in ipſorum Regula continentur, & eo obligationis modo ſub quo continet, ſeu ponit Regula dictos vſus.

Modus eligendi Miniſtri Prouincialem.

78 Tandem paragrapho *demum*, & duobus ſequentibus & vltimis ſtatuit modum eligendi miniſtrum Prouincialem de quo eligendo in Regula D. Franciſcus nihil ordinauit, his verbis. *Ipſius Miniſtri Prouincialis electio penes capitulum Prouinciale reſideat quam idem capitulum die ſequenti, quo fuerit congregatum teneatur facere, ipſius autem electionis confirmatio, ad miniſtrum pertineat generalem. Et ſi quidem ad electionem huiuſmodi per formam ſcrutinij procedatur, & votis in diuerſa diuiſis electiones plures in diſcordia celebrari contingat, ille qui à maiori parte capituli numero (nulla zeli, vel meriti collatione, aut conſideratione habita) fuerit celebrata, exceptione ſeu contradictione quacunque alterius partis non obſtante, per dictum Generalem miniſtrum de conſilio diſcretorum, de ordine, prius tamen ex officio prout ſpectat ad ipſum (diligenti examinatione præmiſſa) confirmetur vel etiam infirmetur, prout eis ſecundùm Deum viſum fuerit expedire: & ſi fuerit infirmata ad capitulum prouinciale electio huiuſmodi reuertatur. Cæterum ſi capitulum memoratum die prædicta Miniſtrum eligere prætermittat, ex tunc Miniſtri Prouincialis prouiſio ad Generalẽ miniſtrũ liberè deuoluatur.* Demum concedit licentiam Miniſtro Generali, ſi ipſi & Capitulo Generali videbitur expedire, faciendi Prouincialẽ Miniſtrum in prouincijs Vltramarinis Hyberniæ, Greciæ, ſeu Rumæ, ſine Capitulo per ſeipſum, tamen cum conſilio proborum abſque dolo partiali, & fraude (ſuper quo eorum conſcientias onerat.)

In deſtitutione Generalis quid agendum. Quid ſit faciendum eo caſu inter Minores Conuentuales.

79 In deſtitutione verò prædictorum Miniſtrorum Prouincialium ſeruari vult, quod eo vſque ſeruatum fuerat in ordine. In deſtitutione verò Generalis, vult quòd per Vicarium ordinis fiat id, quod faciendum fuerit per eundem Miniſtrum Generalem, vſquequo prouiſum fuerit de Generali miniſtro. Quid vero ſit faciendum in his duobus caſibus quò ad Generalẽ Miniſtrum, & Prouincialem Miniſtrum, apud Conuentuales ſatis cautum eſt in Conſtitutionibus Alexandrinis c. 8. ſub initio, hæc Clemens V. circa præcepta Regulæ Sancti Franciſci.

Diſcrimen inter Fratres Minores Conuentuales & alios Fratres Minores Obſeruantes Regulam D. Franciſci in puritate. Capvt IV.

Diſcrimen quoad totum ordinem.

80 EX dictis elicitur diſcrimen, quò ad paupertatẽ inter Fratres Minores Conuentuales, & alios Minores, qui obſeruant Regulam D. Franciſci in ſua puritate. Eſt enim duplex, primum eſt penes totum ordinem in communi. Secundum penes particulares perſonas vtriuſque ordinis. Diſcrimen quò ad ordinem in communi, eſt hoc, quia qui profitentur obſeruare Regulam D. Franciſci in puritate, non poſſunt habere in communi bona immobilia, nec redditus & huiuſmodi; ſed neque etiam bona mobilia, quò ad dominium & proprietatem; ſed ſolum ſimplicem vſum facti, ſecundum Nicolaum IV. ſecũdũ verò Ioã. XXII. poſſunt habere bona mobilia, quò ad dominium, & vſum iuris, maximè in rebus vſu cõſumptibilibus, & non conſumptibilibus, vt vidimus capite præcedenti, quæ quæſtio eſt dubia & adhuc ſub iudice. Conuentuales verò ex Concilio Tridentino præter priores Conceſſiones Summorum Pontificum, poſſunt habere bona immobilia in communi, vt patet ex ſeſſione 25. cap. 3. de Regularibus, ibi enim Sacrum Concilium concedit omnibus Regularibus (exceptis Capucinis, & qui de obſeruantia dicuntur) etiam ijs, quibus aut ex conſtitutionibus erat prohibitum, aut ex priuilegio non erat conceſſum; vt deinceps bona immobilia poſſidere poſſint. Et cum concedatur dominium, & proprietas bonorum immobilium, multò magis bonorum mobilium; hoc enim ſupponitur. Cum eadem ſeſſione cap. 2. idem Concilium det Regulam quomodo ſuperiores ordinum bona mobilia debeant fratribus particularibus concedere.

Primũ diſcrimẽ quoad particulares perſonas.

81 Diſcrimen verò penes particulares perſonas Fratrum, primum eſt; quòd Minores, qui profitentur puritatem Regulæ, tenentur ad omnia præcepta ſuprà expoſita à Clemente V. & ſecundùm declarationem habitam ibi (niſi per particulares conſtitutiones ordinis, alia peculiaria priuilegia, & declarationes habeant.) Fratres verò Minores Conuentuales, in particulari à multis illorum eximuntur, nimirum ab ijs, quæ ad arctiſſimam paupertatem concernunt. Nam ex eo, quod illis conceſſum eſt à

ſede

Digitized by Google

ſede Apoſtolica, vt habeant proprium in communi, exẽpti ſunt à paupertate Euangelica arctiſſima, & reducti ſunt ad paupertatem Euangelicam minus arctam, quam ſeruant cæteri regulares poſſidentes bona in communi, ad imitationẽ Saluatoris, quò ad illud, quod legimus habuiſſe loculos, & eleemoſinas feciſſe. Et ita in primis eximuntur à tertio & quarto præcepto primi generis, in quibus expreſsè præcipit D. Franciſcus ne fratres habeant propriam domum, nec locum, nec aliquam rem; neque quòd recipiant pecuniam per ſe, vel per interpoſitã perſonam. Nam cum habeant bona ſtabilia, & redditus annuos, habent res proprias, & conſequenter habere poſſunt pecuniam, qua fructus, & res neceſſariæ emuntur, & contractantur, vt patet da miniſtris procuratoribus, & alijs officialibus Monaſterij. Quomodo hoc autem competat alijs fratribus ſubditis, patebit infrà in ſecundo diſcrimine.

Minores Conuẽtuales eximũtur à 3. & 4. præcepto primi generis.

82 Ex eadem conceſſione ſequitur etiam fratres eximi ab obligatione trium præceptorum ſecundi generis, ſcilicet quòd non poſſint portare calceamenta; non habeant niſi duas tunicas; & vilibus veſtibus induantur, ita vt poſſint ea repeciare de ſaccis. Et eiuſdem rationis eſt tertium præceptum ex tertio ordine, de non equitando ſine neceſſitate. Nam cum ex dictis in cap. præcedenti, & conſtitutionibus Nicolai IV. *exijt*, & Ioann. XXII. *ad conditorem*, & alijs, & ex doctoribus, dicta horum Pontificum conciliantibus, duplex ſit paupertas Euangelica. Alia arctiſſima, quæ abdicat dominium, proprietatem, & ius omne in bona temporalia, tam in communi, quã in particulari. Et alia minus arcta, quę retinet dominium & ius in communi, & Fratres Conuentuales eximuntur à paupertate arctiſſima, conſequenter etiam eximuntur à præcepto mendicandi quotidie: repugnat enim quòd habeant proprios redditus ſufficientes, & quòd teneantur mendicare. Similiter non videntur teneri ad habendum ita vilia veſtimenta, quòd poſſint ea repeciare de ſaccis, quia talia veſtimenta habere ſolent ij, qui extremè mendici, & pauperes ſunt. Idẽ dic de habere duas tunicas, hoc enim eiſdem extremè mendicis, quales volebat D. Franciſcus eſſe ſuos fratres, ſolet competere. Similiter equitare huiuſmodi mendicis non ſolet conuenire: tamen non videtur negari, non ita extremè mendicis, & pręſertim cum aliqualis neceſſitas adeſt.

Min. Con. eximuntur ab obligatione triũ præceptorum 2. generis. Eximũtur à 3 præcepto, ex 3. ordine.

Duplex paupertas Euangelica.

83 Accedit quòd ex Alexandri VI. conceſſione, vt patet in Conſtitutionibus Alexandrinis cap. 1. Fratres Minores Conuentuales ſunt ſimiles fratribus aliorum ordinum in hoc, quòd prælati maiores, vt Miniſtri, poſſunt diſpenſare cum fratribus in omnibus præceptis Regulæ, cum oportunum illis videtur, exceptis tribus votis ſubſtantialibus. Patet autem, quòd tria vltima præcepta de mendicatione, veſtibus vilibus, & de duabus tunicis non pertinent ad ſubſtantiam trium votorum; ſi enim pertinerẽt, ſequeretur ad illa teneri alias Religiones, quia in omnibus Religionibus approbatis emittuntur hæc tria vota ſubſtantialia. Cum ergo Prælati maiores poſſint in omnibus præceptis Regulæ diſpenſare, quando oportunum videatur, & prædeceſſores noſtri iam diu diſpenſauerint, circa illa præcepta cum fratribus, & non ſolùm diſpenſauerint aliquibus vicibus; ſed varijs decretis mitigauerint, quæ etiam ſunt confirmata à ſede Apoſtolica, non eſt dubium Fratres Minores ad illa obſeruanda non teneri. Quòd autem illa præcepta ſint mitigata, per conſtitutiones, patet ex conſtitutionibus pijs a Pio Quarto confirmatis, poſt Concilium Tridentinum (dimiſſis ijs, quæ iamdiu per Conſtitutiones Alexandrinas erant decreta) cap. 2. in quibus quò ad veſtimẽta hæc ſtatuuntur. *Quod in veſtimentis ſit modus, neque eorum luxus, neve colorum varietas, infames apud laicos reddat, omnes fratres pannis communibus ſubnigri coloris induantur, vel ſaltem raſſis, quæ duplices vocantur, & tales vt panni videantur, quæ etiam ad obſcuritatem tendant. Cæteri omnes panni, & raſſia (niſi pro habitibus qui ſubtus deferuntur) abijciãtur, & illis vti non liceat.* Prohibent etiam deferre, *burzachinos ſeu cothurnos albos, chyrothecas, nec pallias ſeu mantelli cum manicis ſeu ornati orbiculis deferantur, ſed ſint ſimplices, & longiores. Veſtimenta etiam quæ ſubtus deferuntur, non niſi honeſta ſint, & coloris ordinis noſtri. In cellis ſeu cameris fratrum non liceat ſuppellectilem aliam, quàm neceſſariam, & profeſſioni paupertatis congruentem habere.*

Fratres Minores Cõuẽtuales ſunt ſimiles patribus aliorum ordinum.

Miniſtri Conuẽtualiũ poſſunt diſpenſare in omnib. pceptis Regulæ, exceptis tribus votis eſſentialibus.

Diſpenſatione ſuperiorum cõfirmatæ à Summis Põtificibus.

Conſtitutio de veſtimentis.

84 Tandem accedit quòd etſi modò in ordine Minorum Conuentualium præcepta prædicta ſtatuta in Regula D. Franciſci non obſeruentur, non tamen propter hoc poteſt dici in hac Religione Regularem obſeruantiam non obſeruari, neque poteſt dici eos, qui modò ingrediũtur hanc Religionem, ingredi Religionem relaxatam: quia vt optimè obſeruauit Nauarrus in Manuali cap. 12. numero 50. Ex Panormitano in capite *ſuper eo*, de regularibus, & cap. *Deus qui*, de vita & honeſtate clericorum, contra Ioannem Maiorem, & ex alijs multis ab eo citatis ibidem. Illa religio dicitur relaxata, nec in ea dicitur vigere obſeruantia regularis, in qua præcepta pertinentia ad vota eſſentialia, non ſeruantur; non autem ea in qua accidẽtariæ obſeruationes tam ſunt ſublatæ, vel mitigatæ Apoſtolicis Priuilegijs veris; vel ex licentia tacita, vel expreſſa proprij prælati ad hoc facultatem habentis; vel ex conſuetudine, quæ licèt non ſit immemorialis, eſt tamen adeò rationabilis, & tot annorum, adeoque vetus, & antiqua, quæ ad ita emoliendas obſeruationes ſufficere. At præcepta illa, vt vidimus non pertinent ad eſſentiam trium votorum; ſed ſunt obſeruationes accidẽtariæ, iam mitigatæ, immò ſublatæ Apoſtolicis priuilegijs veris, & ex licentia expreſſa, nedum tacita propriorum prælatorum, confirmata à Pontificibus, & tandem ex conſuetudine (quæ ſola ſufficeret, quando aliud non adeſſet, vt patet cap. 1. de conſtitut. lib. 6. & Gloſſa, & omnes in cap. 1. eodem titulo, immò etiam ſi per illicitos actus fuit à prioribus inchoata, apud poſteros licet ſecundùm Soto libr. 1. de iuſtitia & iure quæſt. 7. ar. 2. ad ſecundum principale,) quæ licèt apud poſteros forſan non poſſet immemorialis dici; eſt tamen rationabilis, cum ſit conformis vſui aliarum Religionum & eſt tot annorum, atque adeò vetus & antiqua, quòd ſufficit ad emolienda prædicta præcepta, & obſeruationes. Proinde qui modò ingreditur hãc Religionem, non debet illa præmeditari, & ſi ea præmeditatur, non tenetur illa obſeruare, quia ſunt abrogata, & debet ſolùm quò ad paupertatem ea meditari, & obſeruare, quę communiter omnes alij regulares tenentur obſeruare, circa votum paupertatis & vſus obſeruationem, de quibus nunc infrà.

Non poſſe dici in Ord. Minorũ Cõ. Regularẽ Obſeruantiã non ſeruari.

85 Duo circa habitum, & veſtitum fratrum occurrũt dubia. Primum an liceat Fratribus Conuentualibus & alijs Regularibus vti ſubucula ſeu veſte interiori linea, vel canabacea. Alterum, an liceat in lectulo dormire ſine habitu. Quò ad Primum exſtat capitulum, *Cum ad Monaſterium*, de ſtatu Monachorum, in quo dicitur: *firmiter inhibuimus ne quis de cætero Monachorum lineis camiſijs vteretur.* Reſpondet tamen Syluester verbo *Religio*. 7. quæſt. 15. in fine. Hoc ſtatutum ſecundùm Archidiaconum non eſſe in præcepto. Soto in lib. 1. de iuſt. & iure q. 7. art. 3. dicit, huiuſmodi ordinationem de non vtendis lineis non eſſe præceptum propriè; ſed inter leuia ſtatuta enumerari ſuper quæ Prælati etiam Priores diſpenſare poſſunt. Quare cum non ſint in præcepto, non obligant, neque ſub pœna peccati mortalis, neque venialis. Quod elicitur ex D. Thoma 2. 2. quæſt. 186. ar. 9. in reſponſione ad ſecundum, & ex Caietano in Commentario, qui in quarto ordine contentorum in Regula ponit obſeruantias regulares, & exemplificat, vt abſtinere à carnibus, & à lineis ad carnem, & inquit hæc non obligare ad mortale, niſi ex contemptu; ſed nec obligant ad veniale in ordine Prædicatorum, ait ibidem D. Thomas ad ſecundum, niſi adſit contemptus.

An liceat vti lineis veſtib interioribus.

An liceat ĩ lectulo dimittere habitum.

Opinio. 1.

86 Summa tamen Angelica verbo *Religioſus* nu. 28. Opinio. 2.

tenet,

Digitized by Google

tenet, quòd obliget ad mortale, & Gloſſa in caput cum ad Monaſterium, inquit, Monachus lineis Camiſijs vti non debet. Et eadem forma loquendi vtitur, cum agit de non habẽdo proprium: loquit enim: Item Monachus propriũ habere nõ debet. Certum eſt autem Monachum peccare mortaliter cum habet aliquid vt proprium; videtur ergo præcipi ſub pœna peccati mortalis. Etiam noſtræ conſtitutiones Alexandrinæ cap. 2. ordinant quòd fratres non vtantur camiſijs lineis, ſed laneis ad pellendas ſordes.

Reſolutio.

87 Quicquid ſit de alijs Religionibus, quò ad quas mihi videtur præferenda ſententia Sancti Thomæ & ſectatorum Summæ Angelicæ; quãtùm ad noſtram Religionem mihi videtur certum, vti camiſijs lineis non eſſe peccatum, nec mortale, nec veniale, quia conſtitutiones Alexandrinæ, quę hoc prohibent, non prohibent ſub pœna peccati mortalis nec venialis. Quoniam in fine illarum conſtitutionum habetur hæc clauſula generalis: *Declaramus præuaricatores harum conſtitutionum ad peccatum mortale non obligari, niſi ex contemptu & conſuetudinariè tranſgrederentur, vel niſi talis eſſet caſus vel exceſſus, qui diuina, ſeu Sacroſancta Eccleſiæ Romanæ lege merito ad mortale induceret.* In alijs verò ad taxatam pœnam tantùm obligari intendimus. Vnde ſunt ſimiles penitus conſtitutionibus Dominicanorum, quę nec ad mortale, nec ad veniale ſecundùm D. Thomam, ſed ad ſolam pęnam taxatam obligant.

Cõſtitutiones Alexandrinæ non præcipiunt aliquid ſub pœna peccati.

Conſtitutiones ſunt ſimiles Dominicanis.

Accedit quod in eodem capitulo eædem conſtitutiones dant poteſtatem Generali Miniſtro pro tempore diſpenſandi, declarandi, augendi, tollendi, minuendi in omnibus conſtitutionibus illis. Vnde cum in poſterum inualuerit cõſuetudo vtendi camiſijs lineis in toto ordine, & conſtitutiones piæ factæ poſt Concilium Tridentinum loquutæ ſint de veſtimentis, & non prohibuerint, videntur expreſsè conceſſiſſe.

Accedit quòd Clemẽs VIII. in ſuis decretis Reformatorijs loquens de veſtibus lineis potiùs approbare quàm reprobare videtur vſum lineorum per regulares admiſſum ſub ijs verbis: *Quæcunque fratrum veſtes ſiue laneæ ſiue lineæ*: & ſic non obſtat cap. *cum ad Monaſterium.*

Re dormitione cum habitu.

88 Quantùm ad ſecundum de dormitione cum habitu, extat capitulum, *Vt periculoſa*, Ne clerici vel Monachi in 6. in quo excommunicantur profeſſus in quacunque Religione, qui habitum ſuæ Religionis tenere dimiſerit. In ſpeciali quòd teneatur Monachus dormire cum ſuo habitu habetur cap. *Vidua* 20. quæſt. 1. & cap. *Sanctimoniales*, 23. diſtinctione. Cæterùm Doctores exponentes ſenſum excommunicationis ex cap. *Vt periculoſa* in 6. vt Syluester verbo *Excom.* 9. numero 51. Nauarrus in Manuali cap. 27. num. 231. Azorius p. p. lib. 12. cap. 12. quæſt. 16. Graſſius in Deciſionibus aureis lib. 4. c. 21. num. 6. (licèt citetur in oppoſitum) Suarez tomo de Cenſuris diſp. 22. ſect. 4. num. 27. qui alios citant: Aſſerunt nullum Religioſum affici hac cenſura, niſi quando dimittit habitum ſine cauſa, quia tunc non eſt temeraria dimiſſio, vt ſi quis tranſiens per locum infidelium, ſeu hæreticorum timeret occidi, timor ille eſſet cauſa rationabilis, vt habet Gloſſa ibidem. Neque etiam ea afficitur per quamcunque dimiſſionem temerariam, ſcilicet ſine rationabili cauſa, vt ſi quis exuat ſe habitu ad ludendum, vel ad lauandum ſe, vel aliquid ſimile (hæc enim dicitur temeraria dimiſſio, quia Monachus debet conſtanter vti habitu ſuo) ſiue hęc dimiſſio fiat intra, vel extra Monaſterium. Neque etiam omnis dimiſſio etiam ob cauſam mortiferam: vt ſi quis dimittat habitum ad commodiùs fornicandum. Solùm ergo quis afficitur excommunicatione, cum dimittit habitum dolosè, ad liberè vagandum, & aſſumit alium habitum, etiam alterius Religionis, ne agnoſcatur pro tali Religioſo. Quod probat Syluester, quia ex Ioãne Andrea & Bartolo, & per gloſſam in verbo *horum*, illius cap. dimittens habitum eo modo quo prohibetur in illa excommunicatione, dicitur Apoſtata: patet autem quod dimittentes ſic ad paruum tempus non dicuntur Apoſtatæ, neque contra eos procedunt pœnæ, quæ in Apoſtatas fulminantur.

Intellectus c. Vt periculoſa.

Religioſus dimittens habitũ, quãdo incurrat excõmunic.

Reſolutio.

89 Ex his deducitur non comprehẽdi ſub hac excommunicatione Religioſum, qui dimittit habitum dormiendi cauſa, quia vt ſingulariter obſeruauit Suarez vbi ſuprà, exuere ſe habitu ad dormiendum non eſt dimittere habitum in ſenſu illo prohibito per illam excommunicationẽ, ſed eſt ſpoliare ſe habitu. Dormire ergo ſine habitu prohibetur Monacho ſolùm per caput *Vidua* 20. quæſt. 1. & caput *Sanctimonialis*, 23. diſt. Minoribus Cõuentualibus etiam prohibetur per conſtitutiones Alexandrinas cap. 2. vbi ordinatur, quòd fratres dormiant cum interiori tunicula, & cum capucio, & cingulo & femoralibus. Sed breuiter eſt dicendum hoc nõ præcipi ſub pœna peccati mortalis, ſed ratione & debito honeſtatis. Hoc modo intelligunt capita iſta, *Vidua*, & *Sãctimonialis* Archidiaconus, Ioannes Andreas citati à Syluestro, vbi ſuprà num. 51. in fine, & D. Antoninus 3. par. tit. 24. cap. 53. citatus à Nauarro, qui cum Syluestro, & alijs eos ſequitur. Addere poſſumus, quòd illi duo textus loquuntur de Vidua, quæ religionem profiteri vult, & de Sanctimoniali, non de viris: tamen ad viros Religioſos quoque de honeſtate extẽditur: ideò non ſub præcepto eos obligat, ſed ſolùm de honeſtate. Illud etiam ex conſtitutionibus Alexandrinis non officit: quia vt diximus, illæ conſtitutiones non obligant ad peccatum mortale, niſi ex contemptu: & omnia ſubijciunt poteſtati Generalis, quò ad diminutionem & augmentationem. Vndè cum deinde inualuerit vſus & conſuetudo, vt fratres dormiant ſine habitu, neque conſtitutiones piæ poſteriùs factæ, hoc præceptum renouauerint, ſequitur eſſe abrogatum, & nullum eſſe peccatum.

Obiectiones.

Solutio.

90 Secundum diſcrimen quò ad perſonas particulares inter Minores Conuentuales, & Minores Obſeruantes Regulam D. Franciſci in puritate Regulæ, declaratur per hanc aſſertionem deſumptã ex Scoto vbi ſuprà. Qui profitentur Regulam D. Franciſci in puritate, abdicant à ſe per votum paupertatis ita dominium, & ius in rebus temporalibus, vt neque etiam per licentiam ſuperiorum poſſint recipere dominium, & ius in res ipſas temporales. At Minores Conuẽtuales, quia ſunt facti ſimiles alijs regularibus, de licentia ſuperiorum ſuorum poſſunt accipere dominium, & ius in rebus temporalibus: licèt ex propria libertate, & independenter a voluntate ſuperiorum non poſſint. Sed pro intelligentia notandum eſt, quòd ſecundùm modum dicendi Doctorum: religioſus in voto paupertatis, primò ſe abdicat à dominio, & proprietate rei corporalis, quæ eſt facultas libera diſponendi de re illa ad libitum, & independenter ab alio, ſiue eam conſumendo, ſiue vendendo, vel donando, vel aliquo alio modo eam contractando. Secundò abdicant à ſe vſumfructum, adminiſtrationem, poſſeſſionem & vſum rei, prout iſta ſunt iuris; ita quod renunciat iuri, quod habet in vſufructu, adminiſtratione, poſſeſſione, & vſu cuioſcunque rei, & retinet ſibi ſolùm vſumfructũ, adminiſtrationem, poſſeſſionem, & vſum facti, & hoc totum deſumitur ex decretali *Exiit* de verborum ſignificatione, in qua Nicolaus IV. docet dominium, & proprietatem poſſe ſeparari ab vſu facti. Vndè communiter dicitur, quòd Religioſi profeſſi per votum paupertatis, nõ habent proprietatem, nec dominium, nec vſumfructum nec adminiſtrationem, nec vſum iuris, ſed ſolùm vſum nudum facti, in rebus corporalibus quas poſſident, habent, conſumunt, & contractant. Tamen quia doctrina illa Nicolai non pertinet ad fidem, neque adhuc aliquid eſt determinatũ, circa illam quæſtionẽ, ſed adhuc lis eſt ſub Iudice, Si quis teneat cum Ioann. XXII. *in conſtitutione ad conditorem*, quòd dominium, & proprietas ſit inſeparabilis ab vſu facti, poſſemus dicere, quod Religioſi per votum paupertatis, non abdicant à ſe quamcunque proprietatem, & dominium, retinendo ſibi ſolam adminiſtrationem, vſumfructũ, poſſeſſionem, & vſum facti, ſed poſſemus dicere, quod retinent dominium, & proprietatem iuris, nedum in vſu-

Secundum diſcrimen inter Conuentuales, & Obſeruantes.

Diſcrimen inter Fratres Minores Conuẽtuales & Obſeruantes Regulã in puritate. Quid abdicet Religioſus à ſe per votũ paupertatis.

Google

in vſufructu, adminiſtratione, poſſeſſione & vſu rerum, ſed etiam dominiũ,& proprietatem in ſubſtantia rei; ita quòd Religioſus poteſt diſponere de ſubſtãtia rei ſibi cõceſſa, alienando, donãdo, & eã contractando, & habet ius in vſufructu, adminiſtratione, poſſeſſione, & vſu rerum ſibi conceſſarum, ſed differenter ab eo, qui non habet votum paupertatis. Quia qui non habet votum paupertatis, habet dominium & proprietatem liberam, ita quòd pro libito, poteſt diſponere de re, quam habet, eam conſumendo, vendendo, & ſuo modo contractando. Sed profeſſus votum paupertatis, non habet dominium liberum, & abſolutum ſuper ſubſtantiam rei, neque ſuper vſufrũctum, adminiſtrationem, poſſeſſionem, & vſum rei: ſed dependenter à voluntate alterius, ſcilicet Superioris qui ad nutum, & ſine eius iniuria, poteſt eum priuare ſubſtãtia illius rei, vſufructu, adminiſtratione, & vſu eiuſdem.

Alius modus ponendi diſcrimẽ inter paupertatem Minorum Conu & aliorum Regularium à paupertate Minorum obſeruãtiũ Regulã in puritate.

91 Et tunc differẽtia inter paupertatem Fratrum Minorum obſeruantium Regulam D. Franciſci in puritate, & paupertatem Fratrum Minorum Conuentualium ſimul cum alijs Regularibus, erit hæc: Quòd primi abdicãt omne dominium & proprietatem, nedum liberã, quam haberent, & habere poſſent; ſed etiam abdicant à ſe proprietatem & dominium, quod à ſuperiore ſibi poſſet concedi, ita quòd nolunt etiam per licentiam Superioris poſſe habere dominium, proprietatem, & ius aliquod in rebus corporalibus; ſed ſolùm retinent dominium, proprietatem, & ius, quod à natura vnicuique eſt conueniens, & neceſſarium: cui nemo poteſt renunciare, nisi conſcientia; quod eſt illud, quod quicunque habet poſitus in extrema, vel quaſi extrema neceſſitate, vt ſuperiori capite diximus. Sed ſecundi abdicant ſolam proprietatem & dominium, quod à libera ſua voluntate prouenit, vel prouenire poteſt, ſed retinent dominium & proprietatem dependenter à libera alterius, vt Superioris voluntate.

Differẽtia inter proprietatẽ ſæculari, & Regularis profeſſi.

92 Differentia etiam inter proprietatem, & dominiũ Religioſi profeſſi, & proprietatem, & dominium ſæcularis, & non profeſſi, eſt hęc. Quòd ſæcularis habet liberam & independentem facultatem ad libitum quandocunque, & quomodocunque diſponendi de re, quam habet. Religioſus verò nõ habet liberam facultatem diſponendi ad libitum, ſed ſolùm ad nutum, & placitum Superioris; & hoc eſt, quod habet dicere Nauarrus Commẽt. 1. de Regularibus, num. 15. dum dicit, quòd proprium eſt duplicis generis. Primũ eſt dominium vel quaſi dominium vſufructus, poſſeſſio, vſus prout iura ſunt: qualis proprietas eſt, quam habent Deus, & homines liberi. Secundum eſt dominium, & proprietas quò ad detentionem, & vſum, adminiſtrationem, & poſſeſſionem facti tantùm, qualis eſt quam habent ſerui Monachi, & quicunque alij homines, etiam nomine ſuo. Nam ſuſtinẽdo quòd dominium, & proprietas ſit inſeparabilis à diſpoſitione ſubſtantiæ rei, de facto ab vſufructu, & ab vſu facti, vt vult Io. XXII. remanet differentia ſolùm penes libertatem vnius; & alligationem alterius, ad voluntatem Superioris. Et hoc idem habent dicere Bellar. lib. 4. de Romano Pontifice cap. 14. & Molina de Iuſtitia Tractatu 2. cap. 6. dum dicunt dominium rei, non eſſe poſſe deſtruere rem quocũque modo, ſed poſſe liberè, & independenter eam quandocunque, & quomodocunque deſtruere, & conſumere. Quantùm ergo ad rem nulla eſt differentia, ſed quò ad modum declarandi rem. Et certè opinio Ioann. XXII. mihi probabilior videtur, & in eam inclinat Scotus, & re vera Ioann. X X I I. rationes videntur efficaces; certum enim eſt, quòd nemo dat, quod non habet, & quòd nemo poteſt transferre dominium, & ius in alium, quod ipſe non habet. At Religioſus de licentia Superioris donat, vendit, contractat res corporales, & eas conſumit: ergo ſi in hac adminiſtratione, contractatione non habet niſi proprietatem & dominium facti, non poteſt transferre in alium, niſi dominium & proprietatem facti, non iuris; quod eſt abſurdum. Similiter cum vſu fruitur, vtitur, & conſumit res vſu conſumptibiles, non eſſet iuſtus vſufructus, & vſus, quia eſſet ſine iure, quæ omnia ſunt falſa: patet etiã quòd adminiſtratio eſt ius diſponendi de re, alieno nomine: ergo adminiſtratio, quam habent Religioſi de bonis nutu Superiorum, non eſt ſine iure. Supponẽdo ergo veram eſſe opinionem Ioann. X X I I. quæ etiam per ſequentes rationes probabitur.

Opinio Io. X X I I. eſt valde probabilis.

93 Hęc aſſertio autem habet duas partes. Prima, quòd ex licentia Superiorum, & dependẽter ab eis, poſſunt habere dominium, & ius. Secunda quòd ſine eorum licentia, & ab illis independenter, non poſſunt habere dominium neque ius aliquod in rebus temporalibus. Secunda pars patet, quia ex voto paupertatis ſolemni, repugnat habere dominium, proprietatem & vſumfructum & vſum iuris; & ſolùm ei conceditur vſus facti nudus. Præterea Monachus, & Regularis dependet in ſuo velle, & nolle à Superiore, ratione obedientiæ: ita quòd non poteſt velle, vel nolle aliquid abſque Superioris nutu, & arbitrio; ille autem vt dicebat Scotus, qui dependet ab alio in translatione dominij non poteſt donare, nec dominiũ trãſferre.

Secunda pars aſſertionis probatur. Secunda ratio.

94 Prima pars verò probatur. Primò ratione, quam ex Scoto deducimus vbi ſuprà: ad iuſtam donationem requiritur ex parte donantis dominium in re, quam donat; qui enim non habet dominium in re, non poteſt transferre illud in alium ſuper eandem rem. At Monachus, & Regularis de licentia ſuperioris ſui, poteſt donare aliquid alteri, & illa donatio eſt iuſta: ergo Regularis de licentia Superioris poteſt recipere dominiũ, & ius in re tẽporali.

Prima pars probatur.

95 Confirmatur, quia nedum iure antiquo, ſed nouo ex conſtitutione Clementis V I I I. edita anno 1594. quæ incipit. *Religioſæ Congregationes*. Religioſus de licentia Superiorum in aliquo caſu donare poteſt: ergo in illo caſu accipit dominium, & ius in illa re, quam donat. Quòd autẽ Clemẽs hãc facultatẽ donandi cõcedat particularibus Religioſis, probatur: quia etſi in illa conſtitutione præcipiat, ne Religioſi quicunque ſint illi, ſiue viri, ſiue fœminę cuiuslibet Congregationis, Societatis, & Inſtituti, (non tamen militiæ) directè vel indirectè, palàm, vel occultè, tam communi quàm particulari, & proprio nomine, etiã ſub quouis ſtatuti, vel conſuetudinis, ſeu potiùs corruptelæ, aut alio prætextu, vel quacunque cauſa, tamen concedit aliquam largitionem munerum fieri poſſe ob cauſam in Generali Capitulo, aut alia Congregatione, re maturè conſiderata, vnanimi omnium conſenſu, Superiorumque permiſſu, cauſa approbata. Concedit etiam rerum minimarum de licentia Superiorum expreſſa, & in ſcriptis obtenta, poſſe inter Regulares fieri largitiones: rationabile eſt autem credere eas eſſe tanti valoris, vt pertingant ad valorem rei, cuius furtum ſit peccatum mortale: quia res quæ non excedit valorem huiuſmodi, non poteſt eſſe ſatis, vt pro munere aliquo largiendo Superiori, vel benefactori idonea reputetur. Concedit etiam pro pauperum indigentijs, ſeruato Charitatis ordine, de licentia & conſilio Superiorum poſſe Religioſum aliquid erogare: ergo in omnibus his requiritur dominium & ius, alioquin non eſſet iuſta donatio, translatio dominij.

Cõfirmatur.

Religioſus poteſt donare de licentia Superioris.

De peccato Regularium contra votum paupertatis, & de eorum peculio. Caput V.

96 SEd dimiſſa hac diſputatione An Religioſus in rebus quæ ei conceſſæ ſunt licitè à Superiore, habeat proprietatem, & dominium rei, vſumfructum, poſſeſſionem, vſum pro vt ſunt iuris; vel prout facti ſunt. Certum eſt ſecundùm omnes huiuſmodi Religioſos poſſe habere proprietatem, dominiũ, vſumfructum, adminiſtrationem, & vſum prout facti ſunt; vt patet ex Nauarro Com. 1. de Regularibus num. 15. Azorio p. p. lib. 12. c. 12. hoc autem intelligitur cum licentia Superioris, vſus enim facti cum licentia Superioris non pugnat cum voto paupertatis, ſiue hæc licentia ſit expreſſa, ſiue tacita, & ſit iuſta de cauſa, qui enim emittit votum paupertatis in Religione approbata, abdicat omnem vſum rei, perinde, ac ſi tacitè pro-

Digitized by Google

citè promittat, non ſe rebus vſurum renuente, aut neſciente ſuperiore: vt innuunt Innocentius, Hoſtienſis, Ioann. Andreas, Abbas, Antonius Anchoranus, & cæteri in caput, *cum ad Monaſterium*, de ſtatu Monachorum, Archidiaconus, Turrecremata, Præpoſitus in caput *Non dicatis*, 12. q. 1. Angelus, Sylueſter, Tabienſis in verbo *Religio*, & reliqui Summiſtæ. Adeò quòd ſecundùm omnes de licentia ſuperioris poteſt conſumere rem aliquam, vt edere panem, bibere vinum, quę ſunt res vſu conſumptibiles; & vti ſubſtantia aliarum rerum vſu non conſumptibiliũ, ad honeſtos & neceſſarios vſus. Videndum eſt modò in ſpeciali quid ſit prohibitum Religioſo, & in quo peccet contra hoc votum paupertatis.

De peculio Religioſorum. Quid ſit peculium.

97 Primo loco difficultas eſt. An Religioſis prohibitum ſit habere peculium. Pro cuius intelligentia notandum eſt, quòd dimiſſis mulis, ad propoſitum. Peculium eſt puſilla aliqua pecunia, vel aliqua puſilla res pecuniæ æſtimabilis, diſtincta à pecunia, & re magna Monaſterij, & Conuentus; ſicut bona caſtrenſia vel quaſi caſtrenſia, & ſimilia, dicũtur peculium filijfamilias: quia ſũt certa parua pecunia diſtincta à patrimonio patris, qđ præſumitur ſemper maius. Eſt ergo difficultas, An Religioſus profeſſus poſſit habere aliquod peculium huiuſmodi.

Reſponſio Cap. Monachi.

Reſpondeo, in iure, *cap. Monachi*, de ſtatu Monachorum ſic habetur. *Monachi non pretio recipiantur in Monaſterio, nec peculium permittãtur habere* id eſt proprium, & infrà §. *qui verò peculium habuerit, niſi ab Abbate fuerit ei pro iniuncta adminiſtratione permiſſum, a communione remoueatur altaris, & qui in extremis, cum peculio inuentus fuerit, & dignè non pœnituerit: nec oblatio pro eo fiat, nec inter fratres accipiat ſepulturam, quod etiam de vniuerſis Religioſis præcipimus obſeruari*, &c.

Cap. cũ ad Monaſterium.

cum ad Monaſteriũ, eodem titulo ſic habetur §. 1. *Prohibemus quoque diſtrictè in virtute obedientiæ ſub obteſtatione diuini iudicij, ne quis Monachorum proprium aliquo modo poſſideat, ſed ſi quis aliquid habeat proprij, totum in continenti reſignet. Si verò poſt hoc proprietatem aliquam fuerit deprehenſus habere, regulari monitione præmiſſa, de Monaſterio expellatur, nec recipiatur vlterius, niſi pœniteat ſecundùm Monaſticam diſciplinam. Quod ſi proprietas apud quemquam inuenta fuerit in morte, ipſa cum eo in ſignum perditionis extra Monaſterium in ſterquilinio ſubterretur*, & infra §. fin. *Nec exiſtimet Abbas quòd ſuper habenda proprietate poſſit cum aliquo Monacho diſpenſare: quia abdicatio proprietatis, ſicut & cuſtodia caſtitatis adeò eſt annexa Regulæ Monachali, vt contra eam, nec Summus Pontifex poſſit licentiam indulgere*. Idem habetur in nonnullis alijs canonibus.

Concilium Tridẽtinũ.

98 Tandem in Concilio Tridentino ſeſſ. 25. cap. 2. habetur ſic. *Nemini igitur Regularium, tam Virorum, quã mulierum liceat bona immobilia, vel mobilia cuiuſcunque qualitatis fuerint, etiam quouis modo ab eis acquiſita, tanquàm propria, aut etiam nomine Conuentus poſſidere, vel tenere, ſed ſtatim ea ſuperiori tradantur, Conuentuique incorporentur. Nec deinceps liceat ſuperioribus bona ſtabilia alicui regulari concedere, etiam ad vſumfructum, vel vſũ, adminiſtrationem, aut commendam. Adminiſtratio autem bonorum Monaſteriorum ſeu Conuẽtuum ad ſolos officiales eorũdem, ad nutum ſuperiorum amouibiles, pertineat. Mobilium verò vſum ita ſuperiores permittant, vt eorum ſupellex ſtatui paupertatis, quam profeſſi ſunt, conueniat, nihilque ſuperflui in ea ſit, nihil etiam quod ſit neceſſarium eis denegetur. Quòd ſi quis aliter quidquam tenere deprehenſus, aut conuictus fuerit, is biennio actiua & paſſiua voce priuatus ſit, atque etiam iuxta ſuæ Regulæ, & ordinis conſtitutiones puniatur.*

Genus peculij multiplex. Proprium peculium, quò ad verum dominium.

99 Doctores pro explicatione dictorum capitulorum, & doctrina ſuperiùs adducta, diſtinguunt de peculio, vario tamen modo, licèt in re idem dicant, exceptis aliquibus de quibus infrà. Alij ergo vt Nauarrus dicto comm. 2. de regularibus, num. 44. diſtinguunt, duplex genus peculij, Alterum quod eſt proprium quò ad verum dominium (peculium enim, & proprium pro eodem ſæpe à doctoribus accipiuntur) & veram proprietatem, qualem habent ſæculares. Alterum quod eſt proprium quò ad adminiſtrationem, qualem habent beneficiarij Eccleſiaſtici.

Peculium pprũ quò ad adminiſtrationem habet tres ſpecies. 1. Species. 2. Species. 3. Species.

Et hoc peculium ſubdiuiditur in tres ſpecies. Primũ eſt, quod conceditur ad adminiſtrationem in vtilitatem, & damnum tantùm concedentis, quale eſt quod conceditur officialibus Monaſterij. Secundum, quod conceditur ad adminiſtrationem, in vtilitatem, & damnum accipiẽtis, ſine vlla penſione, & onere, vel ita vt certam penſionẽ ſoluat, aut aliquod onus expleat, & reliquum in commodum vel damnum ei cedat, ad diſponẽdum de eo, in ſuos honeſtos & pios vſus tantùm. Quale peculium & propriũ habẽt beneficiarij, & multi (inquit Nauarrus) iam ſenes, vel infirmi benemeriti. Tertiæ ſpeciei peculium eſt, quod conceditur in commodum, vel damnum accipientis, cum facultate diſponendi pro libito, in quoſcunque vſus etiam profanos, vt põt ſæcularis de ſibi verè proprio.

An Papa poſſit cõcedere proprium Regulari.

100 Tunc Nauarrus reſpondet ad dubium, quòd capitola allegata intelliguntur, Vel de peculio, & proprio primi generis, & pſertim illud *ex cap. cũ ad Monaſterium*, §. *nec exiſtimet Abbas*, quia nedum prælatus, ſed nec Papa poteſt concedere peculium, & proprium primi generis Religioſo profeſſo: quia eſſet facere eum verum dominum alicuius rei pecuniariæ, quod directè repugnat voto paupertatis. Quod fuſiùs ipſe Nauarrus eodem comm. num. 17. & ſequentibus probat cum Sancto Thoma. Sed hæc celebris eſt quæſtio, & habet magnos ſectatores pro vtraque parte. Et D. Thomas 2. 2. quæſt. 88. ar. 11. eſt caput tenentium partem negatiuam, de qua fusè agunt multi Doctores, Canoniſtę communiter in caput, *Cum ad Monaſterium*, ſupra citatum, & multi Theologi, vt eſt videre apud Soto lib. 5. de iuſtitia & iure, quæſt. 4. art. 2. & Azorium p. p. lib. 12. cap. 7. ſed pars affirmatiua eſt vera, quia de facto videmus, multos Pontifices diſpenſaſſe in votis ſubſtantialibus Religionis. Et ratio eſt, quia vt ait Caietanus commentario illo, qui facit legem, poteſt interpretari legem, ideò Papa qui dixit, Papam non poſſe diſpenſare in voto Monachali cum de facto diſpenſauerit, ſignum eſt poſſe diſpenſare.

Pars affirmatiua eſt vera.

101 Vel illa capitula intelliguntur de peculio ſecundi generis, quò ad tertiam ſpeciem, & etiam de peculio ſecũdi generis, quò ad ſecundam ſpeciem, quando non adeſt iuſta cauſa. At nullum eorum caput intelligitur de peculio ſecundi generis quò ad primam ſpeciem, quod eſt clarum. Neque de peculio ſecundi generis, quò ad ſecũdam ſpeciem, quando adeſt iuſta cauſa. Et dicit Cõcilium Tridentinum, non inducere nouum ius; ſed eſſe intelligendũ eodem modo, & eſſe expoſitionem prædictorum capitulorum, alioquin eſſet contrarium Concilio Lateranenſi, quod non eſt dicendum, quia præſtat iura iuribus concordare c. *cum expediat*, de electione lib. 6. & l. 1. C. de inoff. dotibus, & non eſt recedẽdum ab antiquo, niſi quatenus corrigit nouũ l. fi. C. de appell. Adeò quòd Nauarrus tandem tenet, quòd Religioſus de licentia ſuperioris poteſt habere aliquod peculium ſecundi generis, quò ad ſecundam ſpeciem; quod eſt habere aliquam rem immobilẽ fructiferam, vt domum, redditus annuos, & huiuſmodi, & pecuniam vel rem æſtimabilem pecuniã, per modum adminiſtrationis, quæ cedat in commodum, vel vtilitatẽ ipſius Religioſi tantùm, ad honeſtos, & pios vſus, tamen ad nutum ſuperioris ab eo amouibilem. Huiuſmodi ait eſſe bona quędam, quæ concedi ſolent quibuſdam ſenibus, vel infirmis benemeritis de Religione, quibus aliquæ domus ſalubriores concedi ſolent, ad nutum ſuperioris reuocabiles.

Cõcilium Tridentinum nõ introducit nouum ius ſecundũ Nauar.

Religioſus poteſt habere peculium ſecundi generis.

102 Hanc eandem ſententiam habet Sylueſter, verbo *Religio* 6. quæſt. 7. & verbo eod. *Religio* 8. quæſt. 5. & ante eum, eam tenuerunt Hoſtienſis, Ioann. Andreas & Abbas in caput, *Cum ad Monaſterium*, & eam probant ex varijs iuribus. Primò ex cap. *de Viduis*, 27. quæſt. 2. quod, ſecundùm Gloſſam habet Viduas, & Virgines poſſe velari, & fieri regulares, & manere in domo ſua: certũ eſt autem

Sylueſter Hoſtienſis Ioann. Andreas Abbas.

tem

tem tunc non poſſe viuere ſine peculio proprio. Et ex capite *Inſinuante*, qui Clerici, vel vouent. Quod habet Virginem fœminam fieri poſſe verè Religioſam, vouendo obſeruare Regulam virorum Religioſorum, non intrando in monaſterium, ſed manendo in domo quæ erat ſua, ante profeſſionem; hoc autem caſu certè neceſſarium eſt

3. Ratio.

eam habere aliquod peculium, quo ſuſtentetur. Et confirmatur, quia caput hoc vltimum probat valere profeſſionem factam cum pacto, vt viuat extra Monaſterium, cū bonis, quæ ante profeſſionem erant ſua, ſuſtentando ſe

2. Ratio.

de illis. Probatur etiam, quia in more iam poſitum eſt, quia nulla eſt Religio, quæ adeò arctè ſeruet votum paupertatis, in qua de licentia Prælati expreſſa, vel tacita, Religioſi non habeant aliquod proprium peculium ſuis vſibus peculiaribus deputatum; ſaltem calceos, veſtes, Breuiarium, Roſarium, ſiue calculos precatorios, lectum, ſtragula eius, aliquot libellos, imagines vel reliquias, præter eas, quæ etiam habent Cellulas priuatas, & claues earum. Pro eodem facit deciſio Ioann. Andreæ in Merc. Regula, *non eſt obligatorium*: de regulis iuris lib. 6. citatus à Nauarro, eodem comm. 2. num. eodem 14. quod valet ſtatutum iuſta de cauſa factum, quo ordinatur, quod Monaſterium det tantùm victum Monialibus, pro veſtitu verò habeant ea, quæ labore manuum ſuarum lucrantur. Tandem aiunt: hoc non repugnat voto paupertatis, quia non habent dominium redditaum; ſed ſolum vſumfructum ad nutum ſuperiorum ammouibilem.

Opinio allata quò ad bona ſtabilia rejicitur.

103 Hæc opinio, quò ad bona ſtabilia, vt ſunt cenſus, & redditus annui, rejicitur ab Azorio p. p. lib. 12. c. 9. Inſtitutionum Moralium quæſt. 2. & ab alijs. Ratio eſt, quia repugnat Concilio Tridentino loco allegato, cap. 2. ſeſſ. 25. quia expreſsè in eo prohibetur ſuperioribus concedere alicui Religioſo particulari bona immobilia, ſub his verbis: *Nec deinceps liceat ſuperioribus bona ſtabilia alicui regulari concedere, etiam ad vſumfructum, vel vſum, adminiſtrationem, aut commēdam*. Et reuera opinio Azorij, mihi videtur veriſſima, quia verba Cōcilij ſunt nimis clara. Vndè patet quòd decretum illud Concilij Tridentini, eſt ius nouum, non confirmatio vel declaratio antiqui, vt vult Nauarrus.

Cōcilium Tridētinū cōdidit nouum ius.

Ad 1. & 2. rationem.

104 Ad primam, & ſecundam rationem pro eadem opinione reſpondetur illas concludere de iure antiquo, non autem de iure nouo Concilij Tridentini; ſpecialiter enim Concilium Tridentinum prohibuit, ſuperiores poſſe concedere regularibus adminiſtrationem bonorum ſtabilium, propter multa inconuenientia, quæ ſequebantur: voluit autem vt talis adminiſtratio ſit penes officiales publicos Conuentus, ad nutum ſuperiorum amouibiles, & cedat in commodum, vel damnum ipſius concedētis, ſeu Monaſterij tantùm. Vnde Concilium cogit recedere à iure antiquo, & per hoc patet ad fundamentum principale Nauarri, qd Concilio Tridentino hoc nō repugnat.

Ad 3. rationem.

105 Ad illud, quòd in more poſitum eſt, in quauis Religione eſſe aliquod peculium proprium, &c. reſpōdetur illud eſſe verum, de rebus mobilibus, non de ſtabilibus. Concilium autem non prohibet ſuperiori, quin res mobiles concedere poſſit Regulari vnicuique, pro ſuis honeſtis & pijs vſibus neceſſarijs, non ſuperfluis: immò apertè concedit dum inquit: *Mobilium verò vſum ita ſuperiores permittant, vt eorum ſuppellex ſtatui paupertatis, quā profeſſi ſunt, conueniat, nihilque ſuperflui in ea ſit, nihilque etiam quòd ſit neceſſarium eis denegetur*. Vndè hoc pertinet ad aliam partem aſſertionis, huius opinionis, quam ipſe Azorius cum omnibus alijs ſuſtinet eſſe veram.

Superior pōt concedere peculium rerū mobiliū regulari priuato.

Ad 4. & 5. rationem.

106 Ad quartam, & quintam rationem reſpondetur cum eodem Azorio, & doctrina ſuperiùs tradita, hoc nō repugnare voto paupertatis, neque iuri naturali diuino, & canonico antiquo, ſed eſſe vetitum à Concilio Tridentino, ob iuſtiſſimas cauſas: quia cū hæc adminiſtratio bonorum, priuatis Monachis concedatur, ſolet eſſe multorū inconuenientium, & malorum cauſa, vt docet experiētia.

Opinio p-

107 Opinio ergo Nauarri & aliorum doctorum ſu-

Fab. de Reſtitutione.

pracitatorum, quantùm ad alteram partem, nimirum quantùm ad bona mobilia, ab omnibus communiter recipitur. Azorius autem eam declarat breuiter, & probat ſic vbi ſuprà, inquit peculium eſſe triplex. Primum nomine peculij cenſentur ea bona quorum dominium ſeu proprietatem quis habet. Secundum, bona quorum quis habet vſumfructum, vel vſum, vel adminiſtrationē abſque vlla alterius voluntate, ita vt ſuo arbitratu poſſit eorum fructibus vti, & de eis, nutu ſuo, quod voluerit, ſtatuere. Tertium demum, ſunt illa bona, quorum quis habet vſū, vel adminiſtrationem, quæ ad nutum alterius reuocari poſſit. Peculium primi & ſecundi generis, prohibentur iuribus & capitibus ſuprà adductis. Peculium verò tertij generis, nequaquam, immò apertè conceditur cap. *cum ad Monaſterium*. §. *tales* de ſtatu Monachorum. Clarius autem in Concilio Tridentino ſeſſione 25. cap. 2. allegato, dum dicitur, quòd *Superiores Mobilium vſus ita regularibus permittant, vt nihil ſuperfluum ſit, ſed nihil neceſſarium denegetur*.

dicta quo ad bona mobilia ab omnib recipitur.

Peculiū triplex.

1. Genus peculij.

2. Genus peculij.

3. Genus peculij.

Peculium 3. generis cōceditur regularibus.

108 Ex dictis, Azorius loco citato p. p. lib. 12. cap. 9. q. 3. & 4. plura deducit, quæ veriſſima ſunt: & mihi communiter conceſſa videntur, quæ libenter adduco, quia cum auctor ille ſit inſtituti ſocietatis Ieſu in qua ſeruatur vitam cōmunem exactiſſimam ſeruari, & ſuperiores oīa neceſſaria, & honeſta ſubminiſtrare abundanter, non poteſt eſſe ſuſpicio, quòd ex affectu hæc corrolaria proferat. Primum ergo corrolarium eſt, quòd bona ſtabilia, & redditus non poſſunt concedi à ſuperioribus in adminiſtrationem alicui regulari, hoc pacto, vt data certa penſione Monaſterio, reliqua in honeſtos vſus ſuos inſumat: quia vt dictum eſt, hoc repugnat Concilio Tridentino & nouo iuri. Similiter, ſi aliqua fœmina profiteatur Religionem aliquam, ea conditione, vt maneat domi ſuæ, & retineat ſibi aliquam portionem bonorum ſuorum, hæc profeſſio eſt nulla: quia vel illa bona vult retinere ea conditione, vt tanquā propria habeat, & hoc repugnat profeſſioni paupertatis; vel vult ea retinere ea conditione, vt ſint in poteſtate Abbatis ſeu ſuperioris, qui ad nutum ea poſſit illi auferre, & tunc etiam eſt nulla: quia hoc quidem licebat iure antiquo, poſt Concilium Tridentinum verò repugnat: quia domus, fundi, & huiuſmodi ſunt bona ſtabilia, quæ neque ad adminiſtrandum poſſunt concedi.

1. Corrolarium.

Superior non poteſt concedere bona ſtabilia alicui.

109 Secundum eſt, quòd non repugnat iuri antiquo, neque nouo, nec Concilio Tridentino, conſuetudo illa quarūdam Monialium, & etiam virorum, qui dum profeſſionem faciunt, præter dotem Monaſterio datam, reſeruant aliquam bonorum particulam à parentibus, vel alijs propinquis acceptam, ſuperiorum conſenſu, & retinent ad ſuos vſus neceſſarios, quam in ſingulos annos poſſint inſumere. Talis enim bonorum portio tradi ſolet cuidam Moniali, quæ tanquàm adminiſtra, & depoſitaria ſolet Monialium ſimiles portiones habere, vt cuique pro earum indigentia diſtribuat. Ratio huius nulla alia eſſe poteſt, niſi quia illa bona conceduntur illi Moniali, tanquàm peculium à ſuperiore ad ſuos honeſtos & neceſſarios vſus, per miniſtrum publicum miniſtrandum.

2. Corrolarium.

Monialis reſeruans certā portionē ad ſuos vſus qualiter ñ contrafaciat Concilio Tridentino.

110 Deducit etiam Azorius eodem loco q. 7. eam cōſuetudinem, quæ alicubi ſeruatur. Nimirum Monaſteriū præbet ſolummodo victum Monialibus, ea lege & conditione, vt pro veſtitu ſibi ſumant, quæ proprio labore, & induſtria, ſibi comparant: aut aliorum donationibus nā ciſcuntur, tuta conſcientia ſeruari poſſe, etiam poſt Concilium Tridentinū, & poſt conſtitutiones Clementis VIII. (patet enim Azorium loqui ſecundùm ius nouum Concilij Tridentini, non autem præcisè ſecundùm ius antiquū, ante Concilium Tridentinum: licèt hanc aſſertionem ſumpſerit ex Ioanne Andrea & Abbate in cap. *Cum ad Monaſterium* de ſtatu Monachorū. Et ex Nauarro in Comm. 2. de regularibus, num. 14. & 27. & multæ rationes pro hoc genere vitæ adducuntur à Nauarro eodem Comm. num. 29. & 36. ſequentibus, quæ concludunt etiā pro hoc tempore poſt Cōcilium Tridentinum) ait enim:

Conſuetudo qua Monaſterium præbet tantum victū, ea lege, vt ſuis laboribus Moniales ſibi prouideant de veſtitu, tuta conſciētia ſeruari poteſt.

D hanc

hanc conſuetudinem iurè permiſſam eſſe, ſiquidem nihil proprium habēt, neque bona ſtabilia, annuoſue reditus accipiunt; ſed induſtriæ, vel laboris ſui fructus conceſſu ſuperioris, cuius nutu ea facultas reuocari poteſt.

Conſuetudo Minorū Conuētualium.

111 Hæc conſuetudo maximè viget in ordine noſtro Minorum Conuentualium, nam in omnibus ferè Conuentibus, exceptis ijs qui in quibuſdam regionibus, maximè vltramontanis, locati ſunt, Monaſterium præbet tantùm victum, & valdè quidem tenuem; pro veſtiario verò nihil, vel admodum parum, quod certè ad neceſſarium, & honeſtum pauperem vſum non ſufficit. Superiores autem concedunt, vt vnuſquiſque proprijs laboribus, vel aliorum donationibus, pro veſtitu, & reliquis indigentijs, prouideat ſibi. Et hæc licentia non ſolùm eſt tacita (cum ipſi Superiores non prouideant de ſibi neceſſarijs, ſed ſinant eos ſe exercere, & laborare pro indigentijs comparandis) ſed expreſſa, dum ſæpe Fratribus petentibus aliquid ſibi neceſſarium reſpondent, Conuentum non poſſe illis ſuffragari, vel non conſueuiſſe.

Licet habere calceos, libros, etiā quędam ad eſum & potum pertinentia, ſuperioris licentiam.

112 Subiungit etiam eodem loco eam cōſuetudinem non eſſe reprehendendam, quia Superiorum cōſenſu expreſſo vel tacito, Religioſi habent aliquid ſuis vſibus deſtinatum, vt calceos, libros, vel imagines inſculptas, papiraceos codices, etiam quædam ad eſum, & potum pertinentia, dum hæc & ſimilia pro Superioris nutu, & arbitrio reuocari poſſint; nec in eis aliquid ſuperflui aut vani reperiatur, vt Cōcilium Tridentinum monet, nec aliqua pontificia conſtitutione noua vetetur.

Religioſus emens libros pecunia externa quō non peccet, Superiore inſcio.

113 Idē Azorius eod. l. 12. c. 12. agens de peccatis, quibus votū paupertatis violatur. q. 3. ait: Religioſū ab externo nummos accipiens, quibus libros emat, & apud ſeſe in cella retineat inſcio ſuperiore, ſi illis pecunijs, & libris vtatur de licētia expreſſa vel tacita Superioris, nō peccare: & ſubiungit, tunc cenſeri habere licentiam tacitam vel expreſſam, quando hos libros, & res tenet in cubiculo palam, expoſitos, omnibuſquè obiectos. Nā quidquid hoc modo Religioſus habet, Superiorū ſuorum volūtati, poteſtatiquè ſubijcitur: ſi aūt eos celaret Superioribus, peccaret.

Si quis ſumat ſibi aliquid ex cōmuni loco inſcio ſuperiore, an peccet?

114 Idem dicendum ſi ex communi Bibliotheca, aut ex communi loco aliquid inſcio Superiore ad ſuum vſum, & commodum cœperit: nam ſi præſumitur tacitus conſenſus Superioris, nullum eſt peccatum; quia adeſt, quoties creditur, quòd etiam ſi ſciret, approbaret; ſi ſecus, peccaret. Si etiam inſcio Superiore ſumeret ſibi aliquid ex communi loco, animo infra certos dies referendi ad prædictum locum, inquit Azorius non ſibi videri peccare niſi hoc aliūde ſit Religioſo illi prohibitum: quia non videtur Religioſus hic omnino citra voluntatem Superioris vti illa re.

Qui ex cōmuni loco ſibi ſumit ad vſū ſine cōſenſu ſuperioris, peccat.

Furātes bona Monaſterij ſunt Sacrilegi.

S quis cōſumit aliquid ex eo, quod in cōmuni datur, peccat.

115 Eodem cap. 12. tenet Religioſum, qui aliquid ex communi, aut id quod alteri ad eius vſus eſt tributum, furtim ſibi capit, proprietatis crimen incurrere: quia etſi nolit aſſumere dominium furtiuæ rei, aſſumit tamen ſibi vſum illius rei, abſque nutu Superioris expreſſo, vel tacito. Quòd ſi res eſt parua, eſt veniale: ſi grauis & magna, lethale eſt, ſi ea tanta eſt, quanta ſufficit ad mortale. Et addit, quòd eſt Sacrilegium, quod enim eſt in ſæculari mortale, in Religioſo eſt Sacrilegium, & grauius peccatum. Quod eſt notandū pro ijs miniſtris qui bona Cōuentuū furātur.

116 Si autem ſumat aliquid ex ijs, quæ in communi collata ſunt Monaſterio, inſcio, vel renitente Superiore, & illud edendo, vel bibendo conſumit, Maior in 4. diſt. 38. q. 8 videtur ſentire, quòd peccet mortaliter, Azorius verò dubitat, & monet Religioſos cautos eſſe debere, ne ſibi plus æquo ſumant. Sed opinio Maioris procul dubio eſt vera, quando res eſt notabilis, vt contingit in quibuſdam miniſtris Monaſteriorum, qui de rebus traditis in communi Monaſterijs, lautè continuò, vel vt plurimùm vtūtur ſpernentes communem victum, & neceſſitates honeſtas Religioſorū. Opinio verò Azorij locum habet in re parui momenti, & rariſſimè accidenti.

Si accipit ab alio Religioſo aliquid ei cōceſſum ad vſum, ſine licentia ſuperioris, peccat.

Si autem accipiat ab alio Religioſo aliquid illi Religioſo deputatum ad vſum, abſquè licentia ſuperioris tacita, vel expreſſa, aliqui tenent eum non peccare, ſi illud accipiat animo non eo vtendi contra voluntatem ſuperioris: quia vſum, quem alius habebat, ſibi aſſumit. Azorius tenet eum peccare, quia frater eſt ſimplex vſuarius, ideò non poteſt concedere vſum rei ſibi conceſſæ per ſemetipſum alteri: hoc enim pertinet ad vſumfructuarium; ſed hoc fieri debet ex licentia ſuperioris tacita, vel expreſſa.

Superior ſuperflua concedere, nec Religioſus illis vti poteſt.

116 Sed quid dicendum de eo Religioſo qui ſciēte & conſentiente ſuperiore habet plura, quam ſibi ſuppetant ad vitam ſuſtentandam? Reſpondent D. Antoninus citatus à Syluestro, verbo *Religio* 6. q. 7. dicto 4. Religioſum malè vti, & ſuperiorē malè concedere, & vtrumque peccare. Maior in 4. d. 38. q. 9. videtur dicere Religioſum peccare, contra votum paupertatis. Omnes tamen, & Azorius cum illis, eodem cap. q. 9. tenent vtrumque grauiter peccare: quia concedere ſuperflua Religioſo, & eis vti, eſt origo multorum malorum, & ſuperiores eniti debent, vt ſuperflua tollant, quæ ſunt occaſiones proprietatis.

Conſuetudo laudabilis.

117 Vnde infert Azorius laudabilem eſſe illam conſuetudinem vitæ Religioſæ, in qua veſtes lineę, pelliceęvè aut cuiuſuis generis, in communi loco aſſeruantur: & indè in ſingulas hebdomadas, mēſes, vel annos in cuiuſque vſum diſtribuuntur: & ijs præficitur vnus, qui eas cuſtodiat, purget, reſarciat, & renouet. Nullus apud ſe pecuniā tenet, nec veſtes, præter ad quotidianum vſum neceſſarias. Nullus dona ad ſe miſſa accipit, niſi conſcio, & conſentiente Superiore. Vbi denique communis eſt omnium victus, communis menſa, communis veſtitus in communi loco ſolitus aſſeruari. Contrà verò, eam improbādam eſſe conſuetudinem vbi Religioſorum quiſque aliquid apud ſe habet, vnde viuat, quod in communē ideum non deferat. Vbi ſinguli plus habent, quàm quod ſit ſibi neceſſarium ad vitam tuendam. Iurè quoque improbantur ſpecula, vnguenta ſuffimenta, & his ſimilia pleraque vana, profanavè, quæ maximè Religioſam dedecent paupertatem. Item precioſa ornamenta veſtium, librorum, ſupellectilium, quæ magis ad mundanos homines, quàm ad Religioſos ſpectant. Hæc omnia certè ſunt valdè rationabilia, & proculdubio firmis fundamentis innixa, & vera: ex quibus alia plura dubia ſoluere poſſumus contingentia circa ſtatum Regularium quorumcunque ad conſulendum eorum conſcientijs.

Conſuetudo quæ improbatur.

Non omnes gradus proprietatis Aluari approbantur.

118 Primò ergo deducitur non omnes gradus proprietatis, quos enumerat Aluarus Pelagius lib. 2. de planctu Eccleſiæ cap. 67. qui multi ſunt, eſſe gradus verè proprietatis, & inducere peccatum mortale in Religioſis particularibus: præſertim in ijs, quibus Monaſterium non ſubminiſtrat, niſi victum nō autem veſtitum, neque alias neceſſitates (enumerat enim Aluarus omnes actus proprietatis pertinentes tam ad bona immobilia, quàm ad mobilia, tam ſuperiorum, quàm ſubditorum, in Religioſis Ordinis Minorum, qui tunc non habebat bona in cōmuni) ſed eos actus ſolùm, qui ſine licentia ſuperioris fiūt, & qui ſunt de rebus ſuperfluis, & ſunt ſpecialiter prohibiti. Ideò emere, vendere, permutare, conducere, mutuare, & huiuſmodi inter fratres ipſos, & etiam cum ſæcularibus, de rebus neceſſarijs, & honeſtis, atque de illis contendere, coram ſuperiore, non ſunt peccata, niſi quando fiūt ſine licentia expreſſa vel tacita Superiorum, vt viſum eſt in caſibus ſuprà adductis. Ratio eſt, quia iſti ſunt actus, ſine quibus vita humana tranſigi non poteſt ab eo, qui ſuiipſius, & rerum ſibi neceſſariarum curam habere cogitur. Vnde quandoque erit aliquis Religioſus, cui Monaſterium non prębet veſtimenta neceſſaria, neque à parentibus pecuniam pro ipſis emendis habere poteſt; neque ab aliquo benefactore ſæculari. Alter autem Religioſus habet aliquam pecuniam reſeruatam ſuis vſibus neceſſarijs, qua pro illo tunc non eget, eam mutuat Religioſo egenti, vt ſibi in neceſſarijs prouideat; hic non eſt actus proprietatis, ſed charitatis, & præſumitur adeſſe licentia ſuperioris, cum hic modus viuendi, quò ſuperior concedit ſubdito,

Fundamētum allatæ aſſertionis.

Religioſū mutuare pecuniā alteri Religioſo, & de ea contendere.

Digitized by Google

dere coram Superiore quō non eſt peccatum.

ſubdito, vt eleemoſinis, & induſtria ſibi comparet neceſſaria, & honeſta, ſit in vſu in illa Religione, & ſuperior tam ſciat quòd ipſe nolli egenti circa veſtitum ſuccurrit.

Ordinatio Conſtitutionū Alexādrinarū.

119 Hac ratione in conſt. Alexandrinis c. 6. habetur hæc conſtitutio ad literam. *Eleemoſina autem quæ ratione prædicationis, lectionis, aut confeſſionis, aut alio quocunque laudabili exercitio fratribus conceduntur, aut etiam cauſa deuotionis perſonæ conferuntur pro neceſſitatibus ipſorum fratrum, quibus conceſſa ſunt, & aliorum, ſi opus fuerit, Procurator cum licentia Superioris retineat. Quos vniuerſum Capitulum Generale, vnà cum ipſo Generali Miniſtro hortatur, & obſecrat in Domino, vt ea, quæ eorum indigentiæ ſuperfuerint, alijs Fratribus diſtribui patiantur, non obſtante Prælatorum benignitate, ad id eos non compellente, ne vnus eſuriat, alter verò ebrius ſit.* Et infrà. *Ordinat quoque ipſum Capitulum Generale, iuxta priſcas Generales Sanctiones, vt quādo cōtingeret aliquē Fratrē de prouincia in prouinciam transferri vel de loco ad locum, poſſint ſecum libri, & alia eleemoſinæ ſuo vſui deputata trāſferri, vt quò ad vixerit, vtatur eis.* Hic modus tollit proprietatē, quia peculium aſſignatur reipſa ſuperiori, nō impeditur etiam opus Charitatis, quia qui minùs egent, poſſint ſubuenire magis egentibus. Neque actu proprietatis peccant, qui

Nō peccat qui minutatim computant qdquid ꝑ ipſos miniſtros expēditur.

minutatim computant, quidquid per ipſos Miniſtros expēditur, nec patitur ſuperiorem de pecunijs in ærario ad eius vſum poſitis, ad libitum diſponere: quia hoc non facit eo, quòd teneat illam pecuniam tanquàm propriam; ſed quia dubitat, vel de fidelitate ſuperioris, qui eam non dilapidet: vel quia timet, ne in alios vſus eam diſtrahat, & cum deinde euenerit caſus neceſſitatis proprius, ipſe neque ex bonis Conuentus communibus, neque ex acquiſitis à ſe ipſo, poſſit ſibi prouidere. Vndè huiuſmodi conſtitutio circa depoſitum, procuidubio etiam nūc poſt Concilium Tridētinum licèt, vt ex dictis, & ex adhuc infrà dicendis, ſcilicet ex parua charitate ſuperiorū, patebit.

An religioſus poſſit donare vel erogare in eleemoſinā propinquis pauperibus.

120 Sed eſt dubium, An Religioſus poſſit aliquid propinquis, & conſanguineis pauperibus donare, vel erogare in eleemoſinam. In hac re eſt diſtinguendum. Aliud enim eſt donare aliquid conſanguineis, & aliud aliquid eis erogare, propter eorum pauperiem, & neceſſitates quaſdam ſubleuandas. De donatione ante conſtitutionem Clementis Octaui, quæ incipit *Religioſæ congregationes*, æditam anno 1594. erat conſuetudo quædam ſiue

Aliud eſt donare, aliud ī eleemoſinā erogare aliqd parentibus & propinquis.

iure, ſiue ſecus; qua ſuperior concedebat Religioſo, vt Religioſus donaret, quæ ipſe ſuperior iure donare poterat; ſuperior autem donare conſueuerat aliquid, quod eſſet in vtilitatem Cœnobij, vel in pauperum, & indigentium vſum, vel ad efficiendum munuſculis benemeritos, vel officiales Cœnobij, vel ad conciliandum aliquorum beneuolentiam. Permittebatur etiam Monialibus, vt conſanguineis vel alijs de ſe benemeritis, aliqua bona

Nunc non licèt Religioſis donare.

impertirēt, quæ induſtria, arte, vel labore acquiſiuiſſent, & ſimilia. Nunc verò per ſupradictam conſtitutionem, hæc munerum & donorum largitio eſt interdicta, & limitata. Præcepit enim Clemens Octauus in prædicta Bulla, ne Religioſi, quicunque ſint illi, ſiue viri, ſiue fœminæ cuiuſlibet congregationis, ſocietatis, & inſtituti (non tamen militiæ) directè vel indirectè, palam, vel occultè, tam communi, quàm particulari, & proprio nomine, etiam ſub quouis ſtatuti, vel conſuetudinis, ſeu verius corruptelæ, aut alio prætextu, vel quacunque cauſa, niſi in generali capitulo, aut alia generali congregatione re maturè diſcuſſa, vnanimi conſenſu omnium ſuperiorum permiſſu, cauſa approbata fuerit, aliquam largitionem, & miſſionem munerum facere valeant.

Religioſus poteſt erogare ī eleemoſinam parētib. & alijs & quo modo.

121 Quantùm verò ad erogandum aliquid pro ſubleuandis pauperum, & indigentium neceſſitatibus, idem Clemens non vult prædicta obligare, ſed vult, quòd Religioſus hoc poſſit efficere, ſeruato Ordine Charitatis, & habita neceſſitatis ratione, de conſilio, & conſenſu ſuperiorum, & dummodo erogatio talis ſit, quæ per Capitulum Generale, vel Prouinciale non ſit prohibita, neque ſuperet taxam, quæ forſan eſſet præfixa, per eadem capitula. Hoc etiam intendit fieri poſſe propter alias res licitas. Vndè verba Bullæ prædictæ §. *inſuper*. Sunt iſta. *Inſuper prohibemus, ne vnquam eiſdem Regularibus liceat vllas pecunias, quoquo modo erogare*, & in fine illius paragraphi. *Niſi reipſa pro diuino cultu, & veris Chriſti pauperum indigentiis, ſeruato in hoc Charitatis Ordine, & habita neceſſitatis ratione, de conſilio & conſenſu ſuperiorum ſubleuandis, aut alias, in rebus licitis, & per Capitulum Generale aut Prouinciale prohibitis, aut taxam ibi forſan præſcriptam, non excedentibus, ſumptus huiuſmodi fiant.* Vbi obſerua Clementem non limitare hāc largitionem, pro ſubleuandis pauperibus, & alijs rebus licitis, ad valorem trium Iuliorum, vt aliqui exponunt: ſed dicit, *habita neceſſitatis ratione*. Poterit ergo multo plus pro indigentium neceſſitate erogari. Ordo autem Charitatis, vt patet ex D. Thoma 2. 2. quæſt. 26. & communiter ex omnibus Doctoribus eſt, vt primò ſubueniatur parentibus, deinde ijs, qui ſunt nobis naturaliter parentes, & magis cōiuncti, & propinqui, quàm non propinquis, & non coniunctis, & priùs benefactoribus, quàm alijs. Subuenire ergo his parentibus, & propinquis cum ſupradictis conditionibus, poteſt Religioſus: vndè ad hoc non eſt neceſſaria licentia Capituli Generalis, vel Prouincialis; ſed ſolùm licentia, & conſilium ſuperioris: quia Papa in illis vltimis verbis nihil aliud requirit.

Limitatio elargitionis ꝑ pauperibus ad triſ Iulia reijcitur.

Ad ſubueniēdū propīquis, ſufficit licētia & conſiliū ſuperioris abſque capitulo.

Poſſunt donare eſculēta, & poculenta leuiora.

122 Poſſunt etiam Religioſi donare eſculenta, & poculenta leuiora, & aliqua ad deuotionem & Religionem ſpectantia. Aliqui limitant eſculenta & poculenta ad valorem duorum Iuliorum ad ſummum, & quæ ſpectant ad deuotionem, ad valorem trium Iuliorum ad ſummum; ſed requiruntur conditiones aſſignatæ in Bulla, vt dentur de conſenſu Monaſterij, Superioris, & nomine communi, non particulari. Poſſunt etiam dare aliqd cauſa hoſpitalitatis, erga pauperes & peregrinos, vbi præſertim redditus ad hoc ſunt applicati, & etiam potentioribus & ditioribus, ſeruata tamē frugalitate Religioſa.

Poſſunt erogare pauperibus peregrinis & ditiorib. ratione hoſpitalitatis.

123 Aſſerit etiam Azorius eodem libro 12. cap. 9. q. 9. & rectè, Romani Pontificis beneficio Monachum, & Religioſum profeſſum tuta conſcientia extra Monaſterium viuere, ex certa penſione ſibi aſſignata, poſſe: & fructus penſionis etiam, qui ſibi ſuperſunt ad vſum ſuum in alios honeſtos vſus diſpenſare; ſed requiritur iuſta cauſa. Ratio eſt, quia penſio Eccleſiaſtica, eſt ius percipiendi fructus, ex alieno beneficio: ideò requiritur diſpenſatio voti paupertatis: quia illud, vt diximus abdicat omne ius ſuper rem corporalem, & cum ad diſpenſationem voti requiratur legitima, & iuſta cauſa, ſequitur non poſſe ſine illa fieri diſpenſationem legitimam; cum autem ſit diſpenſatio de certa penſione, videtur ſubintelligi Pontificem concedere prædicto Monacho ius diſpenſandi prædicta bona, ad victum honeſtum, & commodum, vt maluerit, & præſertim cum penſio maior eſt, quàm ſibi pro ordinario victu ſit neceſſaria. Iuſta autem cauſa cenſetur ſi Religioſus vir ſit cuius conſilio, prudentia, doctrina, opera & induſtria Pōtifex Romanus vti velit, aut de Republica Chriſtiana ſit benemeritus; aut ſit ſenio confectus, & incommoda valetudine laboret.

Monachus auctoritate Papæ pōt habere pēſionem.

An Monachus teſtari poſſit.

124 An verò Monachus teſtari poſſit, de licentia Papæ, eſt grauis quæſtio tractata à Nauarro Comm. 2. *de Regularibus*, num. 57. & à pluribus alijs, quos ibi citant Nauarrus, & Azorius loco citato quæſt. 10. Ego me ſubſcribo parti affirmatiuæ, cum Nauarro, Azorio & citatis ab illis, cum adeſt grauis, & legitima cauſa, quæ requirit diſpenſationem voti paupertatis, & hoc eſt verum, ſecundùm communem viam. Qui tamen ſequeretur opinionē Ioannis XXII. quòd dominium, & ius ſit inſeparabile ab vſu, poſſet dicere in conceſſione penſionis factæ Religioſo profeſſo non diſpenſari in voto paupertatis: quia ſecundùm Ioann. XXII. votum paupertatis non abdicat dominium, vel ius ſuper rem; ſed dominium, & ius quarūdam rerum, & retentionem paucissimarum, ſine quibus ferè,

hæc vita mortalis tranſigi non poteſt vt diximus ſuprà.

Virum habeas peculium ferret vitam communẽ

125 Ex oĩbus hucuſque dictis de paupertate Religioſorũ, vñ mihi poſſe ſolū dubiũ quoddã valdè conſiderãdũ, & eſt An habere aliquid in particulari, vt peculiũ prędictũ, repugnet vitæ cõmunitati, ita quòd ille Religioſus, qui habet aliquid particulare, deputatum ad vſum particularem, vt calceos, libros, veſtes, & pecuniam aliquam, vel apud ſe, vel in depoſito communi, reſeruatam tamen ad vſum particularem illius Religioſi, cenſeatur non ſeruare vitam communem præceptam à Concilio Tridentino?

Reſpõſio.

Mihi enim videtur reſpondendum eſſe non repugnare. Ratio deſumitur ex dictis: quia Concilium Tridentinum decernit, vt omnia bona mobilia, & immobilia quocunque modo acquiſita à Religioſo, ſtatim ſuperiori reſignentur, & Conuentui incorporentur. Hæc eſt Communitas, quæ eſt de præcepto, & qui eam non obſeruat, non ſeruat vitam communem, & eſt proprietarius. At Concilium Tridentinum non prohibet, quòd inter viuentes vita communi non poſſit à ſuperiore concedi Religioſo in particulari aliquod peculium, ad vſum tantùm, vt ſuprà diximus: immò diſertè ordinat, quòd *mobilium vſum ita ſuperiores permittant*, (vtitur verbo *permittant*, quia Regularis non eſt dominus, nec vllum ius habet, vt ſuprà dictum eſt, in his, quæ ſibi conceduntur ad vſum,) *vt eorum ſuppellex, ſtatui paupertatis quam profeſſi ſunt, conueniat, nihilque ſuperflui in ea ſit, nihilque etiam quod ſit neceſſarium eis denegetur.* Dummodo ergo peculium ſit de rebus neceſſarijs, & non ſuperfluis, & iuſta de cauſa concedatur à ſuperiore, non repugnat verè vitæ communi, neque Concilio Tridentino.

126 Sed obſeruandum eſt has tres conditiones neceſſariò requiri. Prima quòd ſit de rebus neceſſarijs non ſuperfluis. Secunda quòd ſit conceſſum iuſta de cauſa. Tertia quòd ſit conceſſum à ſuperiori. Prima conditio probatur: quia dictum eſt ſuprà, ſuperiorem non poſſe concedere peculium ſecundi generis, & tertię ſpeciei cum Nauarro; nimirum, vt Religioſus eo vtatur, ad libitum, vt ad ludendum, compotandum, & alios inanes, & ſimiles vſus, & multo minùs ad inhoneſtos, & turpes. Quo fit, vt ij, qui talia à Religioſis accipiunt, ea Monaſterio reſtituere teneantur. Quod omnes aſſerunt, & in ſpecie Azorius lib. 12. cap. 11. q. 5. in fine.

1. Cõditio probatur.

127 Intelligitur autem hæc prima conditio de rebus neceſſarijs nedum quò ad indiuiduum, ſed quò ad ſtatũ. Quòd probatur ex ſecunda conditione, quæ eſt, quòd cõceſſio fiat iuſta cauſa. Doctores enim explicantes, quæ ſit iuſta cauſa præſertim Nauarrus eodem Comm. 2. numero 24. ait eſſe duplicem, ſcilicet neceſſitatem, & vtilitatem: & illa vtraque rurſus duplex eſt, ſcilicet priuata & publica. Priuata eſt indigẽtia perſonæ particularis, qualis eſt victus, & veſtitus perſonalis, qualẽ habet quiſque cum communitas ei non prouidet. Vtilitas priuata, qualis eſt inſtructio, & recreatio animi, per lectionem librorum quos tenuet. Neceſſitas & vtilitas publica eſt, quam Reipublicæ Chriſtianæ docendo vel prædicando affert, ex libris quos retinet, & alia aliqua cauſa, ad iudicium boni viri, iuxta eundem Nauarrum num. 25. Vbi de inquit ſe conſuluiſſe licere, decereque concedere, facultatem dandi aliqua pauperibus cognatis, vel ſocijs amicis, & famulis de ſe meritis Religioſo, cuius intuitu aliqua bona notabilia ab initio ingreſſus, vel poſtea obuenerunt Monaſterio, per ſucceſſionem, artem, induſtriam eius, vel per aliqua munera, quæ geſſit, vt Dominicani Sancti Stephani Salmanticæ ſolent Magiſtris eiuſdem Ordinis, Cathedras magnorum ſtipendiorum ibi regentibus permittere, vt ex illis cognatis pauperibus ſubueniant. Manifeſtum eſt autem, quòd iſtæ cauſæ pertinent ad ſtatum.

1. Cõditio ĩtelligitur de reb. neceſſarijs nedũ quò ad ĩdiuiduum ſed quò ad ſtatum.
2. Cõditio explicatur. Cauſa iuſta duplex.

Licet cõcedere Religioſo bene merito vt aliqua elargiatur cognatis pauperibus.

128 Tertia conditio eſt, quòd adſit licentia ſuperioris, quæ ex dictis eſt euidens: ſine licentia enim ſuperioris nihil poſſidere poteſt; debet autem eſſe expreſſa vel ſaltem tacita. Quòd autem licentia tacita ſufficiat, (de expreſſa enim nulla eſt dubitatio) ſaltem quò ad Deum, & in foro conſcientiæ, patet ex Diuo Thoma 2. 2. quæſtione 32. articulo 8. ad primum, qui eam appellat præſumptam, & dicit valere ad faciendam eleemoſinam, quam ſententiam confirmat ibi Nauarrus alijs auctoritatibus; & rationibus, nec video aliquem oppoſitũ docere.

Licentia ſupioris debet eſſe expreſſa vel tacita.

129 Obſeruandum eſt autem requiri licẽtiam expreſſam, vel tacitam, non aũt ſufficere permiſſiuam, cuiuſmodi eſt taciturnitas ſine conſenſu approbatiuo, vt obſeruat Nauarrus eodem comm. 2. num. 21. non tamen omnis taciturnitas non approbatiua nocet, ſed ſolùm iniuſta taciturnitas; non autem iniuſta. Iniuſta autem taciturnitas eſt, quæ non eſt fulta honeſta cauſa, in id non conſentiendi. Vndè ſi ſuperior nollet dare licentiam Religioſo, nec expreſsè nec tacitè, ſed ſolùm permitteret ſine cõſenſu approbatiuo, & hoc faceret ſine iuſta cauſa, hæc non conceſſio non noceret Religioſo; ſed eſſet, ac ſi ei concederetur licentia tacita. Hãc doctrinam habet Nauarrus eo loco & eam deſumit ex Gloſſa in cap. *Denique* diſt. 4. ſupponimus autem nos, cauſam iuſtam adeſſe concedendi licentiam, vt dictum eſt.

An licẽtia pmiſſa valeat.

Iniuſta taciturnitas nõ nocet.

130 Obſeruandum eſt quoque nomine mobilium venire etiam pecuniam; adeò quòd poteſt ſuperior exigente neceſſitate concedere Religioſo pecuniam aliquam ad honeſtos, & neceſſarios vſus ſuos tantùm, iuxta prædictum Concilium Tridentinum, quod ordinat ſuperioribus, vt permittant bona mobilia Religioſis &c. Hoc probatur: nam pecunia commenſuratur inter res mobiles, Panormitanus enim c. *Nulli*, de rebus Eccleſiæ non alienandis, numero 9. & 10. Emanuel à Coſta cap. *Si*, parte prima, numero 11. quos citat & ſequitur Molina de iuſtitia tract. 2. diſpu. 68. & diſput. 202. § *his ita conſtitutis*, aſſerunt, pecuniam numerari inter res mobiles, quã Molina loco citato dicit eſſe rem certam, & indubitatam, neque video aliquem dubitare de hoc: quoniam prædicti doctores explicantes, quid veniat nomine rerum mobilium, dicunt eſſe omnes illas res, quæ loco moueri, & ſe mouere poſſunt, & exemplificant, vt animalia, veſtes, pecunia; explicantes verò, quæ ſint res immobiles, dicunt eſſe ea omnia, quæ loco moueri non poſſunt; & exemplificant, vt prædia, domus, annui redditus, & ſimilia. Addunt etiam inter res immobiles numerari res ſpirituales, vt iura, ſeruitutis debita, actiones &c. Item beneficium Eccleſiaſticum, Cathedram, commendam, ius patronatus, &c. Cum ergo pecuniæ inter res mobiles computentur, has Prælatus iuſta de cauſa poterit concedere Religioſo, præſertim in ijs Religionibus, & Monialium Monaſterijs, in quibus Monaſterium vix præbet victum, & ſatis tenuem, & nihil ampliùs: vndè particulares coguntur ſibi de reliquis neceſſarijs ad vitam hanc prouidere, quoniam ſine adminiſtratione pecuniæ nemo regulariter iſta ſibi comparare poteſt. Inſtituere autem officiales in ſingulis Monaſterijs, qui pro particularibus expendant ad neceſſarios vſus, qui quotidie in hac miſera vita accidunt, cum non adeſt vna maſſa communis, ex qua ſingulis neceſſaria miniſtrentur, eſt valdè difficile, vt experientia patet. Vndè huiuſmodi inſtitutiones parùm perſeuerant, & Miniſtris, & ſuperioribus ſtomachum faciunt.

Pecunia põt concedi Religioſo à ſuperiore quomodo.

Quæ res mobiles & immobiles dicantur.

Prælat⁹ poteſt concedere pecunias Religioſo, & quomodo.

131 Quòd autem ſuperior poſſit pecunias aliquas ſecundùm honeſtas & neceſſarias indigentias concedere in particulari Religioſis, Confirmatur, quia de facto videmus ratione itinerum, equitationum, & huiuſmodi ſuperiores Religionum, quæ reformatiſſimę habentur, cõcedere ipſis particularibus Religioſis pecunias expendendas pro hoſpitatione, equitationibus, & ſimilibus. Immò Minores Obſeruantes, & Capucini in caſu neceſſitatis poſſunt quęrere pecunias ab amicis deuotis iuxta Gloſſã in §. porro, in cõſtitutione, *Exiui de paradiſo*, de verb. ſignific. Super verbum illud, *Vel ſimilibus*, vt ſupra explicauimus.

Allata aſſertio probatur.

132 Verùm adhuc occurrit dubium, quia Clemens VIII. in ſuis decretis reformatorijs ordinat, vt bona Religioſi cuiuſcũque incorporentur Monaſterio, & confundantur,

1. Dubitatio.
Hic mod⁹ videtur re-

Digitized by Google

pugnare Clemens VIII.

dantur, & illorum adminiſtratio per ſolos officiales prædictos exerceatur: illud idem intendunt alij Pontifices, dum tanto zelo præcipiunt fratribus & ſuperioribus, vt vitam communem obſeruent. Præceptum autem modificatum hoc verbo, *præcipio, iubeo*, obligat ſub pœna peccati mortalis, & Concilium Tridentinum cap. 1. ſeſſ. 25. idem ſtatuit, dum *præcipit, vt omnes Regulares tam viri, quam mulieres, ad Regulæ quam profeſſi ſunt, præſcriptum, vitam inſtituant, & componant atque in primis, quæ ad ſuæ profeſſionis perfectionem, vt obedientiæ, paupertatis, & caſtitatis, ac ſi quæ alia ſunt alicuius regulæ, & ordinis peculiaria vota, et præcepta ad eorum reſpectiue eſſentiam, nec non ad communem vitam, victum, & veſtitum conſeruanda ſpectantia, fideliter obſeruent.*

2. Dubitatio. Modus aſſignat⁹ nō videtur tollere proprietatem.

Præterea Religioſus habens facultatem a ſuperiore eleemoſinis, & induſtria parandi ſibi neceſſaria, non videtur excludere proprietatem omninò, quia ſemper habet ſpem, & affectum in illo peculio. Præterea ponere etiam illas pecunias in ærario publico, & eas manifeſtare ſuperiori ſi tamē præciſè manifeſtentur, hac cōditione, vt pro neceſſitatibus illius particularis ſolius impendeantur, non videtur excludere affectum & ſpē ab illis & ſic non videtur excludere omninò proprietatē, neque obſeruantia depoſiti eſt totaliter conformis perfectæ communitati.

Depoſitū commune nō videtur tollere proprietatem.

Ad primā.

133 Ad primam reſpondetur obiectiones iſtas nō infirmare determinationem ſuperiùs factam, propter fundamenta ibi adducta. Ideò ad has obiectiones reſpōdeo, ex eis non ſequi Religioſos habentes pecunias, & peculiū modo prædicto ad neceſſarios & honeſtos vſus, de licētia ſuperiorum eſſe in ſtatu peccati mortalis: quia ijdē auctores, qui hæc argumenta faciunt, diſertè tenent fratres, & Regulares in ijs Conuentibus, in quibus vita communis non ſeruatur, poſſe retinere prouiſiones, & ſubuentiones pro eis peculiariter factas, & non oīa in communi conferre, ſed viuere de peculio particulari, de licentia ſuperioris, iuſta de cauſa. At ſi præcepta Clementis VIII. & aliorum Summorum Pontificum eſſent talis cōditionis, quòd intenderent obligare, & illa ſtatuere ſub pœna peccati mortalis, proculdubio retinētes illa peculia eſſent in ſtatu peccati mortalis.

Minorica Fratrum Min. Conuetualium lib. 1. n. 76.

Reſpōſio.

Reſpondeo ergo quòd incorporatio & reſignatio bonorum, & confuſio eorundem cadit ſub præcepto, quo ad realem reſignationem & traditionem eorundem bonorum ſuperiori, & ſubiectionem eorundem liberæ voluntati ſuperioris. Quantum verò, ad diſtributionem eorundem bonorum per publicos officiales tātùm, & exactam, & perfectam communitatem, cadit ſub exhortatione, & vehementi animi deſiderio, non quòd intendant obligare, ſub pœna peccati.

1. Pars reſponſionis probatur.

Quod quantùm ad primam partem, redditur clarum, quia neque Clemens VIII. neque alij, Pontifices, vnquam damnarunt depoſitum, in quo fratres, & Religioſi, ac moniales, ſolent tenere pecunias ab eis acquiſitas, pro eorum vſibus ſolùm, vel ſaltem primò pro eis ſeruatas, ſub pœna peccati mortalis: immò approbauit; quod patet p conſtitutiones Sacræ Regularium congregationis pro Monialium Neapoli, & Salerni reformatione æditas; præſertim per conſtitutionē 45. & 46. Et per declarationem prædictarum duarum conſtitutionum Clementis VIII. Et communiter ipſi Pōtifices, viuæ vocis oraculo, Generalibus noſtri Ordinis Miniſtris declarauerunt, vt Paulus Quintus, vt ipſi ſæpiùs teſtati ſunt, eorum mentes eſſe, vt depoſiti, & ærarij obſeruantia ſit diſpoſitio prçuia ad perfectæ communitatis introductionem.

Ex quarāta Verbo Monaſterium Monialiu.

Minorica Conuētualium n. 73.

Ad ſecūdā rationem.

134 Quòd autem dicitur in ſecunda obiectione, quòd Religioſus videtur habere ſpem in illo peculio &c. reſpōdetur, proculdubio Religioſum habere ſpem in illo peculio, quia de iure naturæ eſt, habere ſpem in aliquo, qui nos ſubleuet in noſtris neceſſitatibus. Vndè obſeruantes paupertatem in communi, habent ſpem in eleemoſinis, & charitate benefactorū, vt patet ex cap. exiit Religioſi qui habent in communi, & viuunt perfecta vita communi, habent ſpem in ſuperioribus, qui de communi eis prouideant.

Fab. de Reſtitutione.

Qui ergo non poſſunt habere ſpem in communi prouiſione ſuperiorum, quia nulla adeſt, neceſſarium eſt vt habeant ſpem in illis pecunijs, quæ eleemoſinis particularibus, vel induſtria ſibi conceduntur, cum benedictione ſuperioris. Vndè cum intendunt ſolùm illis vti velle ad honeſtos, & neceſſarios vſus, & cum benedictione ſuperioris, illa ſpes non eſt mala, neque facit eos proprietarios.

Ad tertiā.

135 Quod dicitur in tertia ratione, de depoſito, quod non eſt totaliter conformis perfectæ Communitati, conceditur, quia vt nunc infrà dicam, Summi Pontifices ſummam perfectionem, quam Religioſi profitentur, in illis deſiderant. Non tamen ſequitur, quòd qui illud obſeruāt, ſint in peccato mortali, quia depoſitum ad hoc inuentum eſt, vt auferatur à regularibus vſusfructus, & adminiſtratio bonorū, quæ habentur, & incorporentur Monaſterio, ſed quantùm ad vſum facti ſimplicē remaneant deſignata ad ſubleuandum eorum neceſſitates, & hac ratione pecuniæ ibi ſeruatæ, non confunduntur.

136 Hanc eandem ſententiam tenet, & probat Rodriquez tomo primo q. 26. art. 1. vbi facta diſtinctione omnium regularium obſeruationū in Concilio Tridentino incluſarum, ponit tertio loco obſeruantiam vitæ communis, quam dicit ad nullam culpam obligare, intelligit autem modo explicato, & explicando puncto ſequenti.

2. Pars reſponſionis probatur. Cōcilium & Summi Pontifices hortanē, & optant ſeruari vitam communē exactam.

Secunda pars quoque eſt euidens. Nā mens ſacri Concilij Tridentini, & Summorum Pontificum proculdubio eſt, vt regulares ad perfectionem exactam, quam profitētur, tendant: ac illam obſeruent. Et ideò in hoc ſemper inuigilāt, & nihil grauiùs ſedi Apoſtolicę accidere poteſt, quam filiorum primogenitorum eius, qui ſunt Religioſi, vita perfecta, & immaculata, ab omni non ſolùm vitio, & peccato aliena, ſed etiam omni ſanctitate, & virtute fulgens. Et regulares qui eam exactè non ſeruant, vt viuētes ex proprio peculio, ſicut dictum eſt, tenentur eā affectare, & procurare, quantùm in ſe eſt, & qui ei repugnant, & eam impediunt, ſunt in ſtatu peccati mortalis.

Cur Religioſus dicitur eſſe in ſtatu perfectionis.

Nam ſecūdùm D. Thomam 2. 2. q. 184. a. 5. ad ſecundum, & Scotū in 3. d. 38. q. 1. §. *ſecundo videndum eſt*, Caietanum vbi ſuprà, Nauarrum Com. 1. de regularibus nu. 10. & omnes. Religioſus dicitur perfectus, non quia habeat perfectionem Charitatis, ſed quia profeſſio eius eſt, tēdere ad perfectionem, & ſecundùm Scotum, licèt Religioſus non ſit perſona perfecta in ſtatu perfectionis exercendæ, vt Prælatus; tamen eſt perſona in ſtatu perfectionis acquirendæ. Vndè cum profiteatur acquirere perfectionē, debet ſemper habere voluntatem vlteriùs proficiſcendi ad perfectionem, ſi non actualem, ſaltem habitualem. Quò fit, vt Religioſus qui deponit hanc voluntatem, & non vult tendere ad perfectionem ſit in peccato mortali: quia eſt mēdax facto, vt ibi latè explicatur à Caietano & alijs, & hoc modo, intelligit Nauarrus Com. *3. de Regularibus* num. 32. & Silueſter Verbo *Religio* 6. num. 7.

Nulla excuſatio valet non tendēdi ad perfectionem

137 Neque vlla excuſatio valet ad retrahendū aliquē ab hac voluntate, quia etſi hic ſtatus non ſit damnatus, vt viſū eſt, tū non eſt ita perfectus, vt eſſe poteſt; nemo autē debet determinare non ſemper proficere in ſtatu perfectionis: ſecus de illis Religioſis, qui volunt peculium habere ad libitum, vt ad quoſcunque vſus illud poſſint adhibere: iſti ſunt in malo ſtatu, et ſi non mittent propoſitum, & intendant etiam ipſi vti peculio tantùm ad honeſtos & neceſſarios vſus, & de licentia ſuperioris, manent in ſtatu damnationis. Nec valet excuſatio, quòd in profeſſione hunc modum viuendi non intendebant, quia vt ait Nauarrus in Manuali c. 12. n. 50. in profeſſione vouemus nō ſeruare abuſus, ſed ſubſtātialia præcepta Religionis; tenetur ergo ad velle habere peculium, modo licito, vt dictū eſt: & rurſus ad deſiderium; ſeu ad non repugnantiam viuendi in vita communi perfectiſſima: & hoc eſt, quod Concilium Tridentinum, & Summi Pontifices præcipiunt, quòd etiam tradit Nauarrus Com. 3. nu. 34. & ſequentibus.

138 Sed aliquis dicet vndè prouenit qd in certis Religionibus non ſeruatur, nec videtur poſſe introduci exacta vita communis? Reſpōdebo, & cum lacrymis veritatem, quantum ſentio, dicam. Equidem hoc prouenit ex nonnullis Religioſis priuatis, & ſubditis qui parùm Deum timentes, & ſuæ profeſſionis immemores volunt pecunijs pro voluntate vti, & modo ſæculari potiùs, quàm Religioſo pauperi conuenienti. Quod incommodum (vt verum fatear) maiori ex parte prouenit in ſubditos ex imperfectione, & culpa maiorum ſuperiorum Religionum. Si enim vt ait Nauarrus comm. 3. de regularibus num. 10.

Verba Nauarri.

Prælati hac noſtra ætate tam parci, tam abſtinentes, tam ſtudioſi pietatis, & litterarũ eſſent, ac Diuus Auguſtinus, & cæteri fundatores Religionum; ſi etiam Religioſi eſſent, vt Poſſidonius, & alij Canonici D. Auguſt. tunc temporis, obedientes tam ieiuniorum, & parſimoniæ amantes, tam pietatis, litterarumque ſtudioſi, tam parùm temporalium cupidi vt illi, nulla certè diuiſione, & peculio particulari opus eſſet; oẽs enim quæreremus magis quæ Dei ſunt, quã noſtra. Profectò erogare omnia in communi exactè, & confundere, nec aliquid ſibi reſeruare, ſed totaliter ſe committere ſuperiorum diſcretioni, eſt actus ſummæ perfectionis; at ſicut hic actus eſt ſummæ perfectionis in ſubdito, ita requirit in ſuperiore ſummam, & exactam charitatem abſque vlla partialitate, requirit ſummã parſimoniam, abſtinẽtiam, ſtudium pietatis, & litterarũ. *Verùm cum multi* (vt ibidem inquit Nauarrus) *ætati noſtræ Prælati ſuam auctoritatem, ſuũque decus in magna, & lauta familia, in opipera menſa, in veſte multa in equis, & mulis ponere cœperint;* Vel ſi ex aduerſo hæc deſpiciãt extrinſecè, & ſanctitatem prætendant: tamen cum hanc ſolùm extrinſecùs affectent, ſermonibus publicis, ordinibus, & factis quibuſdam externis ad comparandum ſibi (arte noua) exiſtimationem, & bonam famam apud Curiam Romanam, & Summos Pontifices, & Principes, quos ſciunt hanc reformationem exoptare, vt ſic ſe in officijs ſupremis conſeruent, vel ad maiora extra Religionẽ euehantur, re vera tamen charitate ſpoliati ſint; non niſi pecuniæ inhient, reddituſ Religionis eorum ſolis ſumptibus, & taxis pro capitulis Generalibus, Prouincialibus, Congregationibus, eorum indigentijs, & expenſis exorbitantibus conſumunt, bonorum ſtabilium nullam curam habeant, præficiant bonis conuentuum homines, vel auaritiſſimos, & immiſericordes, qui ſolùm deſiderijs maiorũ ſuperiorum incumbant, adminiſtrationis ratio non niſi præpoſterè omninò reddatur, nullus eorum pro latrocinijs puniatur, quod præbet anſam maiorẽ ſuſpicãdi ſuperiores maiores ſcire quo impẽdantur bona conuentuũ, & diſſimulare: ſi aliquis Religioſus in monaſterijs deſignatis ad vitam communem exactam, eleemoſinas cõſignet ſuperiori, & confundat cum bonis publicis monaſterij, cũ occurrit neceſſitas, vel calceorum, vel veſtium nunquam inueniatur opportunitas Religioſo illi ſubueniendi, niſi Superiori ſit admodum addictus: è conuerſo, ſi alter vel ſit diſcipulus, vel amicus, licèt nullam pecuniam erogauerit in publicum, ad nutum, & vltrò veſtes externæ, & internæ etiam non neceſſariæ ſubminiſtrentur. De victu publico, ſeu pitantia nulla habeatur ratio, ſed priuatim certis locis ſuperior, & miniſtri opiparam habeant menſam, & poſtea in publico refectionis loco ieiunetur, & aliquando in pane, & aqua, ſoli lectioni ſpirituali attendatur. Litteratis vt mulis, & equis vtantur, id eſt ſolùm ad labores, ad dignitates autem, & regimina dicant eſſe ineptos, vel non amantes vitæ communis; At hæc, & ſimilia ſunt, quæ Religioſos timoratos Dei, & cupientes ſinceram vitam cõmunem obſeruare, deterrent ab illa, & ob quæ renuũt eleemoſinas, & pecunias proprio labore partas, exponere apud miniſtros publicos abſolutè, & penitus confundere, ſed requirunt rationem ærarij, & præſertim cum hoc tempore illi ſoli ſæpè præfici ſoleant, qui nullius frugis ſunt, atque ea de cauſa ſe ſimulent vitæ communis amatores, vt laboribus aliorum crumenas ſibi faciant, & impleant.

Vidimus enim ſæpiſſimè ſub prætextu reformationis, & introductionis vitæ communis exactæ, quoſdam ſuperiores ſpacio breui, nimirum vnius, vel duorum annorum bona Monaſteriorum opulentiorum communia, & particularium in commune reſignata adeò diſtraxiſſe, rapuiſſe, & dilapidaſſe, vt coacti fuerint ijdem particulares Religioſi, qui omne ſuum peculium omninò confunderant cum bonis publicis Monaſterij, pro ipſo conuentu in communi, & pro ſeipſis particularibus nouo labore prouidere, nedum quò ad victum, & veſtitum neceſſarium, ſed pro ſoluendis debitis, quibus inſuper oneratum Monaſterium reliquerunt illi, qui reformationem introducere ſe velle dicebant.

139 Denique qui multum vitam communem exactã amant, & totis viſceribus proſequuntur optimè, cognoſcentes quomodo hæc ſe ſe habeant, Religioſis, qui nondum hanc vitam communem exactam amplexi ſunt, cõſulere apertè non dubitarunt, ſi ſuperior immediatus fuerit diſſipator, ſeu dilapidator rerum Monaſterij, vel infidelis adminiſtrator, poſſe eo caſu (dum tamen probabiliter dubitent de eius diſſipatione, vel infidelitate) ad tempus celare Prælato res ſuperfluas, & poſtea habita opportunitate alterius ſuperioris Prælati in communes vſus, de eius tamen licentia conferre, vel ſaltem per aliquod tempus expectare quouſque præſens, aut imminens tranſiret periculum. Atque idem etiam poſſe fieri, quando prælatus ſuperior negaret, vel ſubtrahere vellet ab eo neceſſaria, quæ ſunt præcisè ad indiuidui ſuſtentationem, nimirum licere abſcondere, quæ habet, vel priuatim poſſe ea quærere, aut furtum ſubripere à Monaſterio, etiam inconſulto Prælato, Quid ergo mirum ſi Religioſi paſſim hanc dilapidationem, & paruam charitatem cernentes, hanc cõmunitatem non amplectantur, & curent per rationem aſſignationis ſuarum eleemoſinatũ in depoſito pro proprijs neceſſitatibus, & honeſtis ab hac ſuperiorum fraude ſe tueri, & ſibi conſulere?

Ad verè ergo, & realiter introducendam vitam communem exactam in Monaſterijs nullum puto efficacius medium, quàm Summos Pontifices inuigilare circa regimen generalium ordinum, eorum adminiſtrationem, & ſimul inferiorum, & particularium Monaſteriorum expenſas, redditus, & adminiſtrationes; nullum enim peius malum eſt, quàm ſuperiorum auaritia, & ambitus, vt extra Religionem dignitates, vel in Religionis officijs perpetuitatem, vel diuturnitatem, quantum poſſunt, conſequantur. Scio tamen hoc eſſe difficile, & ſuperioribus nõ deeſſe modos praua ſua facta occultandi. Quare reſtat ſolùm rogare Deum, qui dignetur ſuperiores bonos, & verè zelatores boni cõmunis Religionibus præbere, qui curent bona Monaſterij communia cum charitate, & fidelitate ſingulis ſine perſonarum acceptatione communicare. Cum enim Religioſi particulares videbunt bona communia rectè diſtribui, & licèt pauca, tamen ex illis vnumquemque eam partem accipere, quam paupertas Monaſterij erogare poteſt, certus ſum, quòd plurimi particulares libenter ſuum peculium omninò confundent cũ bonis publicis Monaſterij, immò enixè rogabunt. Verũ cum videant miniſtros, qui nullius frugis ſunt, dilapidare bona Monaſterij communia, quòd ipſi etiam bona ſua particularia illis erogent, vt hoc pacto commodiùs ſuis deſiderijs, & rapacitati indulgeant, eſt res nimis dura, nec rectæ rationi conſona.

An, & quomodo Clericus donare poſſit. quod eſt tertium exemplum Scoti quò ad tertiam conditionem requiſitam ad donationem. Cap. VI.

140 EXplicans Scotus tertiam conditionem donationis, quæ eſt vt donans, & ille cui donatur ſint liberi, hoc eſt, quòd nulla lege prohibeantur, ille donare, & ille accipere, neque prohibeantur donare, vel accipere per actum alterius à quo dependeant, quod dixit propter

pter votum obedientiæ, propter quod etiam Monachus, & quicunque ſubditus alteri non poteſt in ijs, in quibus eſt illi ſubiectus aliquid efficere contra voluntatem illius; adduxit exemplum quoque de Clerico, & dixit propter defectum huius tertiæ conditionis non poſſe Clericum donare in aliquo caſu ſine voluntate, vel ſaltem contra voluntatem Papæ, quod probat ex cap. *Romana*. extra. de cenſibus. Ad cuius capituli obſeruationem Gregorius X. poſuit pœnam in cap. *exigit*, quod capitulum eſt hodie in 6. lib. Decretalium: quæ pœna eſt quòd ſi viſitantes à viſitatis aliqua munuſcula acceperint, teneantur reſtituere duplum, vel non abſoluantur à maledictione, quam ipſo facto incurrunt, vt dicit Innocentius IV. in nouis conſtitutionibus in 6. Ratio eſt quia Epiſcopi, & Archiepiſcopi efficere tenētur gratis, quæ ad eorum munus ſpectant; ea enim de cauſa fructus ſuorum Epiſcopatuum, & Archiepiſcopatuum accipiunt; tamen vt ad Eccleſias conſecrandas, & viſitandas magis alliciantur, iure ſtatutum eſt, vt in his duobus euentibus accipiant expenſas ab Eccleſijs illis quas cōſecrant, vel viſitāt, quę expenſæ apellātur procurationes, vt habetur ex c. *cum ſic*, de ſimonia, & ex Pan. ibidem, in cap. ergo *Romana* ſtatuitur, vt has procurationes non recipiant in pecunia, ſed in victu moderato, & honeſto, neque ipſi, vel aliquis ſuorum accipiant munera occaſione illa, Tamen cap. *Felicis* ſequente conceditur, vt huiuſmodi viſitantes quicunque ſint quibus incumbit munus viſitandi, poſſint recipere procurationem in pecunia, dumodo illis offeratur, & perſonaliter viſitent. Obſeruat tamen gloſſa illius tex. hodie prælatos habere varias diſpenſationes.

An Clerici ſint domini bonorũ Eccleſiaſticorum.

141 Hic Scotus tangit celebrem, & difficilem quæſtionem diu agitatam inter Theologos, & canoniſtas veteres, & recētiores; & eſt, An Clerici beneficiarij etiam prælati ſint domini bonorum Eccleſiaſticorum vel ſolùm adminiſtratores, ita quòd ſolùm ex illis liceat eis accipere id quod pro victu, & menſa eorum honeſta conuenit, reliqua verò bona teneantur diſtribuere pauperibus, & in opera pia; & ſi in alios vſus inſumant, vt in rebus profanis, vel ad ditandum conſanguineos non egentes, non ſolùm peccent mortaliter, ſed etiam teneantur ad reſtituendum. Pro breui explicatione huius grauiſſimæ difficultatis, quæ fusè à doctoribus tractatur, vt infrà videbimus, Notãdum eſt nomine Clerici intelligi quemcunque in minoribus conſtitutum, modò habeat beneficium Eccleſiaſticũ, aut gaudeat priuilegio fori, poſt Concilium Tridentinum, ſeſſione 23. c. 6. de reformatione.

Bona Clericorũ ſunt in quadruplici genere.

142 Hoc conſtituto obſeruandum eſt bona Clericorũ eſſe in quadruplici genere, vt colligitur ex doctoribus infrà citandis. Quædam dicuntur bona patrimonalia, & ſunt omnia illa quæ obueniũt Clerico non ratione Eccleſiæ, vel Miniſterij Eccleſiaſtici, ſed aliunde, vt puta ex iure hæreditario, ex donatione, opificio, contractu, ac alia ſimili ratione, non ſecus ac ſi eſſet laicus.

Bona primigeneris.

143 Quædam alia dicuntur quaſi patrimonialia bona, & ſunt quæ quidem obueniunt Clericis ratione miniſterij Eccleſiaſtici, non tamen tamquam fructus Eccleſiaſtici beneficij, qui ad eum ſpectant: (per beneficium intelligendo etiam præſtimonia, & penſiones) huiuſmodi ſunt bona quæ acquirunt, pulſando organa, cantando, Iudicem Eccleſiaſticum agendo, concionando, Miſſas celebrando, confeſſiones audiendo, capellanum agendo, à Sede Apoſtolica, à Cardinalibus, vel ab alijs Prælatis in ſubſidium expenſarum donata.

Bona ſecũdi generis.

144 Quędam alia ſunt bona pertinentia ad Eccleſias, ad Hoſpitalia, aut alia pia loca; ſiue mobilia ſint, ſiue immobilia; & ſiue fructus immobilium ſint annexi beneficio, & perinde pertineant ad beneficiatum, vel beneficiatos, ſiue non, ſed vel ad fabricam, vel ad infirmos curandos, vel ad aliquid aliud ſint deputata. Horum bonorum adminiſtratio licèt pertineat ad Clericos, ſiue illi prælati ſint, ſiue alij beneficiarij, aut Clerici; tamen ad quem ſpectet eorum dominiũ, eſt magna quæſtio inter doctores.

Bona tertij generis.

145 Denique ſunt quædam alia bona Clericorũ quæ ratione beneficiorum, quæ collata ſunt ipſis Clericis, illis debentur, vt fructus, & redditus annui beneficiorum eorundem. Ad propoſitum de duobus primis generibus bonorum, nulli dubiũ eſt Clericos eſſe dominos illorum, ſicuti ſunt laici ſuorum, & proinde poſſe de illis diſponere ad libitum, vt poſt D. Thomam 2. 2. q. 181. art. 7. Nauarrus in Apologia de redditibus Eccleſiaſticis Monitione 21. & 22. rectè oſtēdit, & Com. de redditibus Mon. 19.

Bona quarti generis.

De bonis verò tertij generis eſt magna difficultas, An Clerici habeant illorum dominium verum, & proprium, ita vt poſſint ad libitum de illis diſponere, Nauarrus quidem bona tertij, & quarti generis confundit ſed vt diſtinctiùs res agatur, eſt diſtinguendum, vt fecimus cum recentioribus. Nauarrus in Apologia q. 1. Monitione 24. & ſequentibus, & Com. de redditus q. 2. Mon. 21. cum Maiore in 4. diſt. 24. q. 16. tenet huiuſmodi bona quo ad dominium eſſe ſolius Chriſti, non autem Eccleſię, cui ſunt applicata; & ex hoc infert in opuſculo *de ſpolijs Clericorum*, §. 3. num. 7. quòd Summus Pontifex huiuſmodi bona non poteſt dare alicui laico, & ſi det eum peccare; & laicum teneri ad reſtitutionem eidem Eccleſiæ; & ſi bona vnius Eccleſiæ conferat alteri Eccleſiæ ait illam quidem Eccleſiam non teneri ad reſtitutionem priori Eccleſiæ: quia ex hoc bona illa nō auferuntur Chriſto, ſed illi manent, cum adhuc ſint conceſſa Eccleſiæ; tamen vult Papam tunc peccare.

An bona Eccleſiarũ ſint ſolius Chri an Eccleſiæ quò ad dominium.

Opinio Nauarri.

146 Ex aduerſo Turrecremata libr. 2. de ſumma Eccleſiæ cap. 113. propoſitione 6. Caietanus 2. 2. q. 43. art. 8. Adrianus de reſtitutione q. quæ incipit. *Pro clariori intelligentia*, concl. 4. Molina de Iuſtitia Tractatu 2. diſp. 142. tenent huiuſmodi bona etiam quò ad dominium eſſe Eccleſiarum illarum particularium, quibus cōceduntur, id eſt communitatis Clericorum & prælatorum illius Eccleſiæ, & deinde totius Eccleſiæ vniuerſalis, & maximè Summi Pontificis capitis vniuerſalis Eccleſię, quatenus illæ Eccleſiæ particulares ſunt partes Eccleſiæ vniuerſalis, & omnes prælati illarum ſunt ſubditi Summo Pontifici. Et proinde Prælatos, maximè verò Summum Pontificem poſſe illa bona diſpenſare, & alienare iuſta tamen, & rationabili de cauſa. Et ſic intelligi debere dicunt caput illud *non liceat Papæ* 12. q. 2. in quo Simachus Papa dicit non licere Papæ alienare prædium Eccleſiæ vt putà non ſuum, vt habet Nauarrus de ſpolijs Clericorum §. 2. Et ratio eſt quia poteſtas in Eccleſiam, & in omnia quæ ad illam ſpectant iure diuino reſidet in prælatis, & maximè in ſupremo capite totius Eccleſiæ, ideò de bonis Eccleſiæ, quæ pro tanto dicuntur eſſe bona Chriſti, quia à fidelibus collata ſunt Chriſto, ſed in ſuis fidelibus, & in Eccleſia Papa rationabili de cauſa poteſt diſponere, & propter hoc dicitur adminiſtrator ſupremus bonorum Eccleſiaſticorum, non dominus ſecundùm D. Thomam 2. 2. q. 100. art. 1. & Turrecrematam vbi ſupra. Addunt tamen non poſſe diſpenſari à Pontifice ſummo niſi ad honorem Dei, & vtilitatem animarum, quia iſta bona ad hunc finem data ſunt à fidelibus ipſis Eccleſijs, nimirum vt diuinus cultus in eis exerceatur, Sacramenta miniſtrentur, verbum vitæ doceatur, Miniſtri ad hæc neceſſarij decenter ſuſtentētur premijſque dignis afficiantur, ac ſi quid ſuperſit, pauperibus erogetur; differunt enim bona quæ alicui communitati tribuuntur, à quopiam ad determinatum finem, à bonis quæ illa communitas ſibi acquirit, vel alio modo adipiſcitur, quia de his ad libitum poteſt diſponere etiam ea in mare proiciendo; non ita de primis. Addunt quòd nec Papa poteſt bona vnius Eccleſiæ in aliam transferre ſine rationabili cauſa, quia faceret iniuriam illi priori Eccleſiæ; & ideò non ſolùm peccaret Papa, vt vult Nauarrus; ſed illa Eccleſia teneretur ad reſtitutionem.

147 Tota difficultas ergo eſt de bonis 4. generis, & quæſtio eſt, An Clerici ſint domini horum fructuum, & redditũum ità quod ad libitum poſſint de eis diſponere

An Clerici ſint dominireddituũ

donando,

Digitized by Google

beneficiorum Eccleſiaſticorũ. donando, vendendo, & contractando alijs modis omnibus, quibus laici res ſuas contractant. An verò ſint puri adminiſtratores, & diſpenſatores cum facultate ſumendi de illis competentem ſuſtentationem, & cum onere reliqua in operibus pijs inſumẽdi; adeò quòd ſi in alios vſus quàm prædictos inſumant non ſolùm peccent mortaliter, ſed etiam teneantur ad reſtitutionem.

Prima ſententia tenẽs partem negatiuam. 148 In hac difficultate ſunt duæ principales ſententię. Prima aſſerit partem negatiuam atque adeò apertè, quòd aſſerit ſi Prælati, & Clerici de bonis Eccleſiæ vltra victum honeſtum, in alios vſus quàm in pauperes, & pios inſumant, eſſe latrones, & nedum peccare mortaliter, ſed etiam teneri ad reſtitutionem, tàm eos, quàm illos quibus illa bona dantur: hæc opinio cenſetur communior quia habet plures, & grauiſſimos ſectatores, tàm Theologos, quàm Canoniſtas quos referunt Nauarrus in Apologia, & Tractatu de redditibus Eccleſiaſticis q. 2. Monitione 7. qui enixè hanc ſententiam tuetur contra ſarmentum. Azorius par. 2. lib. 7. cap. 8. Molina Tractatu 2. de Iuſtitia diſp. 144. & ſunt ex Theologis Alexander Alenſis 3. par. q. 36. m. 5. art. 2. qui aſſerit huiuſmodi teneri ad reſtitutionem, quia non remittitur peccatum niſi reſtituatur ablatum. Ricchardus in 4. diſt. 45. art. 3. q. 1. Maior in 4. d. 24. q. 17. Paludanus eadem diſt. q. 3. artic. vltimo. D. Antoninus 3. p. tit. 15. c. 1. §. 19. Gabriel in 4. diſt. 15. q. 8. conc. 4. & S. Pelagius de Planctu Eccleſiæ lib. 2. cap. 28. Henricus quolib. 8. q. 27. & alij. Ex Canoniſtis verò Panormitanus in cap. *Cum ſecundum* de præbendis. Archidiaconus in caput *ſtatutum* §. *aſſeſſorem* de reſcriptis in 6. quem citat Zabarell. in caput vltimum de peculio Clericorum, qui aſſerit eſſe hæreticum in iure canonico oppoſitum aſſerere. Item Innocentius, Io. Andreas, Calderinus, Antonius Ancharanus. Dominicus Franciſcus apud Marſilium Antonium, Felinus cap. *poſtulaſti* de reſcriptis, & cap. *Quarta* de præſcriptione. Couarruuias cap. *cum in officijs* de teſtament. nu. 3. Summiſtæ & alij multi citati ab iſtis. Fundamenta huius opinionis ſunt hæc.

Primũ fundamentum. 149 Primò ſunt auctoritates ſacrorum canonum, & Sanctorum patrum præſertim Auguſtini, & Hieronymi qui aſſerunt pauperum eſſe quidquid Clerici vltra ſuam competentem ſuſtentationem de his bonis accipiunt, & committere ſacrilegium, iudiciumque ſibi per eorum rebellionem manducare, & bibere vt habetur, cap. vlt. 16. & 12. q. 1. habetur Epiſcopos eſſe procuratores, & quaſi patres pauperum diſpenſatores, & adminiſtratores bonorum Eccleſiaſticorum.

2. Ratio. 150 Secundò bona Eccleſiarum ſunt bona donata à fidelibus cum hoc onere, vt Clerici decenter ex eis alantur; & quod ſupereſt pauperibus, & operibus pijs erogetur; at qui diſpenſat bona donata aliter, quàm ſub modo donato peccat contra iuſtitiam, & tenetur reſtituere: ergo beneficiarij, qui vltra ſuam decentem ſuſtentationem bona reliqua inſumunt in profanos vſus, tenentur ad reſtitutionem.

3. Ratio. 151 Tertia. Synodus Tridentina ſeſſione 25. cap. 1. de reformatione *omninò* Epiſcopis, & Prælatis *interdicit ne ex redditibus Eccleſiæ conſanguineos familiaresue ſuos augere ſtudeant: cum & Apoſtolorum canones prohibeant, ne res Eccleſiaſticas, quæ Dei ſunt, conſanguineis donent, ſed ſi pauperes ſint, ijs, vt pauperibus, diſtribuant, eas autem non diſtrahant nec diſſipent illorum cauſa*: atque hoc multùm ſancta Synodus ibi exagerat. Hoc autem non poteſt aliunde procedere, niſi quia re vera non ſunt domini illorum bonorum, quia ſi eſſent domini, poſſent, vt laici, ea pro modo ſuo libero diſponere, & ditare conſanguineos, ſicut faciunt laici amicos, & familiares.

4. Ratio. 152 Quartò D. Bernardus, qui vltimis temporibus floruit Epiſtola ſecunda quæ eſt ad quendam Canonicum Lugdunenſem ait. *de altario non licet comparare aurea frena, ſellas depictas*; & infra. *quidquid præter neceſſarium victum, & ſimplicem veſtitũ de altario retines, tuum non eſt, rapina eſt, ſacrilegium eſt.* Et Epiſtola 42. ait. *Clamant nudi, clamant famelici, neceſſitatibus noſtris detrahitur, quidquid vanitatibus veſtris accedit.*

153 Secunda ſententia diſtinguit aliud eſſe loqui de bonis Eccleſiaſticis prioribus tẽporibus ante diuiſionem bonorum Eccleſiæ, & aliud poſt diuiſionem bonorum Eccleſiæ, quæ facta eſt primo tempore Simplicij Papæ qui ſedit anno 471. vt habetur cap. *de redditibus* 12. q. 2. Secũda ſententia. Nam ante diuiſionem bonorũ Eccleſiæ omnia erant cõmunia, & Clerici omnes viuebant in communi, & Epiſcopi ſoli erant adminiſtratores, & diſpenſatores illorum bonorum, & nullus Clericus in particulari habebat aliquod dominium illorum bonorum neque in totum, neque in partem. At poſt diuiſionem ſecus eſſe dicendum videtur, quia redditus Eccleſiarum diuiſi ſunt in quatuor partes. Vna erat Pontificis; altera inter Clericos pro meritorum qualitate diuidebatur; tertia diſtribuebatur inter pauperes; Quarta Eccleſiarum fabricis applicabatur, vt habetur cap. *Vobis enim.* & ſeptẽ cap. ſequentibus 12. q. 2. procedentibus verò temporibus varijs ſtatutis, & decretis, & conſuetudinibus, pro temporum, & locorum varietate, bona Eccleſiæ diſtributa ſunt Clericis eo modo, quo hodie diſtributa, & applicata conſpiciuntur. Stante ergo hac diuiſione reſpondent auctores ſecundę ſententiæ, in ijs Eccleſijs in quibus facta eſt hæc diuiſio, & quarta pars eſt applicata beneficiario; beneficiarium eſſe dominum verè, & propriè illorum fructuum, & redditũum ſibi aſſignatorum, neque proinde teneri ad reſtitutionẽ? licèt peccent mortaliter inſumendo in vſus profanos notabilem quantitatem illorum bonorum, quia peccant cõtra charitatem, non contra Iuſtitiam, ſicut etiam laici. Si verò Epiſcopus vltra ſuam portionem aliquid ſibi inſumat, & retineat de ijs bonis, quæ ſunt pauperibus, & in fabricis eroganda, peccat lethaliter, & tenetur ad reſtitutionem. Quòd ſi bona non ſunt diuiſa in illas quatuor partes, ſed omnia permixta ſint, eorum diſtributio committitur fidei Epiſcopi, & Prælati; & ſi in diſtributione deficiat ita quòd iuſtam partem non diſtribuat pauperibus, & fabricæ Eccleſiæ, & operibus bonis, & hic defectus ſit modicus non peccat: quia non poteſt in talibus punctualiter accipere illud, quod fieri oportet. Si verò multus ſit exceſſus, non poteſt excuſari: vndè peccat lethaliter, & eſt infidelis diſpẽſator, & tenetur ad reſtitutionem. Adeo quòd hæc opinio tenet, quòd facta diſtributione bonorum Eccleſiæ, & aſſignata parte ſua beneficiario, illius dominium comparat; & ſi illam in prauos vſus diſſipet, eum non teneri ad reſtitutionem ſicut non teneretur, ſi ſic dilapidaret bona patrimonialia, & ſicut non tenentur laici qui hoc modo bona ſua malè impẽdunt: peccaret tamen contra charitatem, ſicut & malè diſſipando bona patrimonialia, nec illa pauperibus indigentibus, & operibus pijs inſumendo, ſicut etiam hoc modo peccant laici.

154 Hæc eſt ſententia D. Thomæ 2. 2. q. 185. art. 7. & quolibet 6. a. 12. quem poſtea ſequuti ſunt multi alij vt Soto 10. de Iuſtitia & iure q. 4. art. 3. & 4. Turrecremata cap. *ſi primatum* 12. q. 1. & cap. *nulli* eadem cauſa q. 5. Alexandrinus Cardinalis d. 44. in Summa, Adrianus in 4. *de reſtitutione* q. quę incipit *pro clariori.* Syluester verbo *Reſtitutione* 3. q. 5. Tabienſis eodem verbo §. 19. Couarruuias de teſtamentis cap. *cum in off.* num. 3. & alij quos citat, & ſequitur Sarmentus in libello contra Nauarrum de hac re, & Azorius 2. p. lib. 8. cap. 8. hanc eandem ſententiam ſequitur Molina Tractatu 2. de Iuſtitia diſput. 143. & 144. cum aliquali tamen differentia.

Reſpondent autem iura & rationes pro oppoſita ſententia, quibus Epiſcopi dicuntur Adminiſtratores, Procuratores, & diſpenſatores, & patres pauperum, & bona Eccleſiarum eſſe patrimonia pauperum, intelligi pro tempore, quo non erat facta diſtributio in illas quatuor partes; & quando Clerici viuebant in communi. Facta autẽ diuiſione, Quartam, quę beneficiario conceſſa eſt, factam eſſe ſuam, atque eius dominium accepiſſe. Quod probant Soto vbi ſuprà multis rationibus, & Molina ibidẽ; pręter Reſponſio ad primam pro priori opinione, & probatio huius ſecũdæ opinionis.

tim quia

tim, quia videntes Summi Pontifices, quòd multa mala ſequebantur ex illa vita commun, ſcilicet quia Epiſcopi plus ſibi ſumebant, quàm ſibi competeret, decreuerunt facere diuiſionem bonorum in illas quatuor partes; atque ſtatuerunt Clericos eſſe dominos illius quartæ partis, & non teneri, ad inſumendum aliquid vel alijs Clericis, vel pauperibus. Vnde Aug. vt habetur, cap. *certè ego ſum.* 12. q. 1. cum priùs ſtatuiſſet neminem ordinare, niſi qui in communi vita viuere vellet, votumque paupertatis emitteret, videns mala, quæ inde ſequebantur mutauit ſententiam, & dixit: *Certè ego ſum, qui ſtatueram, ſicut noſtis, nullum ordinare Clericum, niſi qui mecum vellet manere, &c. Ecce in conſpectu Dei, & veſtro, muto conſilium. Qui volunt habere aliquid proprium, quibus non ſufficit Deus, & Eccleſia ſua, maneant vbi volunt, & vbi poſſunt: non eis aufero clericatum: nolo habere Hippocritas.* & paucis interiectis ait. *Nolo, vt habeat neceſſitatem ſimulandi. Scio quò modo homines ament clericatum. Nemini eum tollo nolenti mecum communiter viuere.* Hæc D. Auguſtinus. Propter ergo hæc mala decreuerunt Summi Pontifices propriam quartam vnicuique aſſignare, aſſignando autem eam diſcretam à bonis diſtribuendis pauperibus, certè videntur liberaſſe Epiſcopos ab obligatione dandi aliquid ex ſua quarta eiſdem pauperibus, vel fabricæ: quia tunc nihil profuiſſet hęc diuiſio, neque vllum effectum habuiſſet.

2. Ratio. 155 Prętetea ſi non eſſent omninò domini illius quartæ etiam portionis, quę ſupereſt ſuo victui honeſto, ſed illam tenerentur pauperibus, vt dominis veris dare, ſequeretur nunquam eſſe certum quantum in proprios vſus inſumere liceret Epiſcopis: quia certa regula de hac re non poteſt ſtatui. Nam aliquę ſunt Eccleſię populi numeroſiſſimi, quę tamen pauciſſimos redditus habent. Econtra aliæ ditiſſimę, & pauciſſimi populi. Si dicas ſtandum eſſe iudicio boni viri. Contrà inter bonos, & prudentes eſt opinionum varietas: cui ergo ſtandum iudicio erit.

3. Ratio. Tandem ſi Epiſcopus non eſſet dominus, ſi vellet parciùs viuere, & tertiam partem ſui ſtatum, verbi gratia ſibi deputaturum vellet ſaluare, illam non poterit donare: quia nõ eſt dominus per aduerſarios: ergo tenebitur quoque illam dare pauperibus, quod eſt abſurdum.

4. Ratio. Confirmatur: operarius eſt dignus mercede ſua; ex eo ergo quòd operarius acquirat dominium ſuper ſtipendium, & mercedem, quę ſibi pro labore datur, & Beneficiarius ſit operarius in Eccleſia Chriſti, ſequitur, quòd acquirat dominium ſuper mercedem, & ſtipendium, quod ſibi datur ab Eccleſia; ſtipendiũ aũt eius ſunt redditus beneficiorum: ergo.

156 Ex hoc vlteriùs deducunt, quòd, & ſi quarta pars aſſignata Epiſcopis quandoque incrementum acceperit, non tamen ſequitur eos teneri illud ſuperfluũ ad victum Epiſcopi erogare in pauperes ratione iuſtitię: quia totum illud augmentum creſcit in bonum dominorum, nimirum Epiſcoporum: quia res cum augetur, creſcit domino ſuo vna cum emolumento ipſo.

Ad ſecundam rationem. 157 Ad ſecundam rationem dicunt falſum eſſe bona omnia data à fidelibus Eccleſię, data eſſe ſub illo onere; ſed dicunt data eſſe cum ſpe, vt eo modo diſpenſentur; licèt autem modus inducat obligationem iuſtitię, non tamen ſpes. Deinde primitię decimę, & alia plura dantur Clericis pręcisè propter eorum victum, nõ vt pauperibus erogentur: ergo illud eſt ſuppoſitum falſum. Vel dicunt quòd etſi data ſint cum illo onere, cum etiam ſint in ſuſtentationem Clericorum, potuit Summus Pontifex iuſtis de cauſis facere hanc diſtinctionem, & integram portionem diſtinctam aſſignare Epiſcopo, & integram pauperibus. Hoc enim eſt de iure poſitiuo, non diuino, vnde Papa potuit illud diſpenſare, & diſtinguere.

Ad tertiam rationem. 158 Ad tertiam dicunt Concilium Tridentinum non intendere beneficiarios non eſſe dominos ſuorum fructuum & redditnum, ſiquidem varijs in locis dicit apertè ipſos beneficiarios acquirere dominiũ fructuum ſuorum beneficiorum, nam ſeſſione 22. cap. 3. de reformatione habet hęc verba. *Illius diei diſtributionem amittant, nec eius quoquo modo dominium acquirant, ſed fabricæ Eccleſiæ quatenus indigeat, aut alteri pio loco, arbitrio ordinarij, applicetur.* & ſeſſione 24. c. 12. de reformatione determinat, quòd prouiſi de beneficijs fidei profeſſionem emittant infrà duos menſes, alioquin *fructus non faciant ſuos, nec illis poſſeſſio ſuffragetur:* ergo ſignificat Concilium beneficiariu, comparari dominium. Ideò dicunt illud præceptum Concilij Tridentini obligare non ex iuſtitia, ſed ex charitate.

159 Ad quartam reſpondent dictum illud Bernard. eſſe intelligendum, vt illud D. Ambroſij in Lucam 12. ad illa verba. *Hominis cuiuſdam diuitis vberes fructus ager attulit.* ait enim D. Bernardus. *Nemo dicat proprium, quod eſt commune, pluſquàm ſufficiat ſumptum violenter obtentum eſt.* D. Thomas ait illud eſſe referendum ad legem charitatis non iuſtitiæ. Lege enim charitatis vnuſquiſque nedum Eccleſiaſtici, ſed laici tenentur, quod ſupereſt, dare in eleemoſinam; & hac ratione dicitur illud ſuperfluũ nõ eſſe illius, cuius eſt, qa tenetur dare illud in eleemoſinã. Ad quartam rationem.

160 Scotus quoque videtur eſſe huius opinionis, & cũ D. Thoma ſentire: nam iſta q. 2. in exemplo allato de Clerico dicit, quòd Clericus beneficiatus (loquitur enim de Clerico beneficiato, vt ipſum exemplum præfefert) non poteſt in aliquo caſu donare ſine voluntate, vel ſaltẽ contra voluntatẽ Papæ. Et adducit exẽplũ ca. *Romana.* vbi Clericus prohibetur donare Viſitatori: ergo ſi in aliquo caſu propter prohibitionem Papę non poteſt Clericus donare, ſequitur quòd, vbi non eſt prohibitio Papæ ex ſententia Scoti, poſſit donare. Si autem Clericus beneficiarius poteſt donare, ſequitur, quòd ſit dominus redditunm, & fructuum beneficij; quod non poteſt aliter intelligere, quàm modo explicato, ſcilicet quòd per diuiſionem factam fructuum redditus aſſignati Beneficiario ſint pro quarta ſua. Opinio Scoti eſt eadẽ, quę D. Thomæ.

161 Verùm Nauarrus Tractatu de redditibus replicat multa contra hanc opinionem, præſertim q. 1. Mon. 49. nam concedit quidem diuiſionem, & doctrinam datam à D. Thoma, ſed adhuc inſiſtit, quòd in hoc puncto principali, de quo eſt quæſtio, D. Thomas ſecum ſentiat; nimirum, quòd ex ea parte, quæ eſt aſſignata Epiſcopo pro ſua menſa, ſi ſit ſuperabundans teneatur Epiſcopus ad inſumendum pauperibus, & fabricæ Eccleſiæ; & ſi in alios vſus Epiſcopus inſumat, teneri ad reſtitutionẽ. Vult enim Nauarrus, quòd ſi Epiſcopus ex ea parte deputata ſibi ad menſam, aliquid ſeruet parciùs viuendo, poſſit illud ad libitum diſponere: quia illud propriè eſt ſibi conceſſum, vt ſuum, & de illa comparat dominium. Quod probat q. 1. Mon. 26. & hoc modo vult opinionẽ D. Thomæ intelligi. Et poſſet ſic ſaluari opinio Scoti: quia ſufficit ad hoc, quòd poſſit donare, quòd alicuius portionis ſit verè dominus; hoc modo autem eſt verè dominus partis illius, quæ ad honeſtum victum ſufficit: ideò ſi de iſta aliquid ſeruat, poterit illud donare. Replica Nauarri.

162 Quòd verò de ſuperfluo non poſſit probat prædic[illegible] Mon. 49. illa ratione cõtra ſuum aduerſarium; [illegible] bona Eccleſiaſtica differunt à bonis communita[illegible], & Ciuitatum liberarum, quia iſta ſunt libera neque [illegible] oneri addicta; at bona Eccleſiaſtica non ſunt libera, ſed dedicata ad honeſtum victum Miniſtrorum, ſuſtentationem pauperum, & fabricæ Eccleſiarum: ideò ab ijs, qui illa diuiſerunt non potuerunt ea ab hoc onere liberare, & ad alios vſus deputare. Et confirmat, quia qui fecerunt hanc diuiſionem, nimirum Prælati, & Summi Pontifices, non ſunt domini liberi iſtorum bonorum, ſed miniſtratores, & procuratores, & diſpenſatores illorum. Et rurſus, vt ibidem ait ſequeretur D. Thomã ſenſiſſe, quòd nulla eſſet differentia inter iſta bona Eccleſiaſtica deputata menſæ Epiſcopali ſuperflua, & reduntantia, vt putà 50. millia ducatorum, & bona alicuius Principis ſæcularis, ſed ſicut ille Princeps poteſt ad libitum illa expendere, di-

Digitized by Google

re, ditare ſuos, & lucrando, & luxurioſè viuendo impendere; ſic etiam Epiſcopus: quia eodem modo eſt per aduerſarios dominus. Præterea ſacri canones, & Concilium Tridentinum factum poſt diuiſionem bonorum illa ſeſſ. 25. cap. 1. nimis apertè loquitur in illis verbis. *Omnino verò eis interdicit, ne ex redditibus Eccleſiæ conſanguineos, familiares ve ſuos augere ſtudeant: cum & Apoſtolorum canones prohibeant, ne res Eccleſiaſticas, quæ Dei ſunt, conſanguineis donent, &c.* D. Bernardus etiam loquebatur, poſt factam diuiſionem, & tamen in ſpeciali habet illa verba. *Denique quidquid præter neceſſarium victum, ac ſimplicem veſtitum de altario retines, tuum non eſt, rapina eſt, ſacrilegium eſt.* Cum autem dicat eſſe ſacrilegium, non videtur poſſe exponi, quòd intelligat de lege charitatis: quia qui ex charitate non diſpenſat bona ſuperflua, nõ eſt ſacrilegus. At D. Bernardus inquit, retinere ſuperfluum de altario, eſſe rapinam, eſſe ſacrilegium.

Opinio Caietani.

163 Caietanus 2.2. quæſt. 185. a. 7. difficultatem hanc cernens apertè aſſerit, quòd quando redditus Epiſcoporum ſunt adeò pingues, vt iudicari poſſit ſuperare honeſtum eius ſumptum, iudicandum eſſe, habere admixtam portionem pauperum, & fabricæ Eccleſiæ: ideò debere illud ſuperfluum ad honeſtã menſam, expendere in pauperum, & fabricæ Eccleſiæ vſus. Excepto caſu, quòd redditus illi pingues eſſent, quia eſſet dominus alicuius ciuitatis ratione Epiſcopatus, vt multis in locis contingit: tunc enim, ait, Epiſcopus eſt nõ ſolùm Epiſcopus, ſed Princeps: ideò debet ſe gerere, vt Epiſcopus, & vt Princeps, & quæ impendenda ſunt pro vſibus pauperum, impendere, & quæ pro decenti ſtatu ſuo, & gubernatione ciuitatis pro ſe ipſo ſeruare.

Opinio Azorij.

164 Azorius par. 2. lib. 7. cap. 8. dicit opinionem Nauarri ſibi videri rigidiorem, quàm par ſit, & cõtra ipſum facere, inquit, quòd etſi communior opinio Theologorum, & Canoniſtarum cum eo ſentire videantur, non tamen expreſsè dicunt redditus beneficiorum, ad quoſuis tranſire cum onere, vt quòd ſupereſt detur pauperibus; neque argumentis Nauarri conuinci, bona Eccleſiæ data eſſe cum hoc onere. Opinionem verò Soto, quæ eſt ſecunda, ait ſibi videri laxiorem, & liberiorem, quàm par ſit; & contra eam facit, quòd nullam differẽtiam facit inter beneficiarios, quibus ex redditibus beneficiorum multa ſuppetunt, & inter laicos, qui opibus abundant: nam vtrique iuxta Soti ſententiam, ſola charitatis lege debent, quod ſupereſt, pauperibus erogare. Vndè ipſe cenſet duo eſſe vera. Vnum contra Nauarrum, Beneficiarios non teneri lege iuſtitiæ ad dandum, quod ſupereſt, pauperibus, & ideò non teneri ad reſtitutionem. Alterum contra Sotũ, Beneficiarios, etſi ſola lege charitatis teneantur, quod ſuperabundat, dare pauperibus, tamen in hoc differre à laicis diuitibus, quòd laici diuites in ſola extrema, vel quaſi extrema, aut graui neceſſitate teneantur ſubuenire pauperibus, illa autem dempta, poſſint retinere ſua bona ad augendum ſuas opes, & ſtatum. Beneficiarij verò teneãtur, quod ſupereſt, in communes, & ſolitas neceſſitates pauperum, tametſi nulla extrema, vel quaſi extrema, vel grauis neceſſitas adſit erogare.

Monitio Molinæ.

165 Molina diſp. illa 144. poſtquàm multa de Eccleſijs Hiſpaniarũ dixit, quomodo cõiectari poſſit in quibus Eccleſijs ex illis opulentiſſimis, quarta pars deputata Epiſcopo ſit ſeiuncta ab alijs portionibus pauperum, & fabricæ Eccleſiarũ, & in quibus ſit permixta cũ illis, & quæ eorũ bona ſubijciantur illi oneri, quòd pauperibus, & fabricæ ſint diſtribuẽda, cõcludit ſe dixiſſe hæc, vt meliùs coniici poſſit, quanta ſit obligatio cuiuſque Prælati, aut alterius beneficiarij de iuſtitia, & vt nemo præceps ſit in iniungẽdo onere reſtitutionis, vel beneficiarijs ipſis, vel ijs, qui ab illis aliqua non piè data acceperunt, niſi ſufficienter expẽſis priùs circunſtantijs, & coniecturis omnibus, quas neceſſarium eſt ad id expendere. Non verò, quòd Prælati, & Beneficiarij eligere non debeant partem tutiorem, lõgèque recedere à peccato lethale non ſolùm contra iuſtitiam, ſed & contra charitatem. Additque præſertim cum tot tanquam graues auctores ſint, qui arctiùs multò de hac re ſentiant, ac loquantur, & cum difficile admodum ſit quemquam tuto arbitrari, quouſque, vel de iuſtitia, vel de charitate ſub lethali culpa teneantur, vel non teneantur.

Concluſio auctoris.

Quæ certa ſint in hac quæſtione.

166 In hac difficili diſputatione cõcludere poſſumus, eſſe aliqua certa, aliqua dubia, & quæ ſunt dubia alia minus, alia magis. Certum eſt bonorum Eccleſiaſticorum patrimonialium, vel quaſi patrimonialium ipſos beneficiarios omnes, ſi quæ habent, eſſe veros dominos, vt laicos ſuorum: neque enim deterioris conditionis ſiunt ex eo, quòd ſunt Religioſi, & Clerici, tamen ratione ſtatus, quem profitentur, qui eſt perfectionis, videntur magis teneri ad inſumendum illa quoque in opera pia, & in eleemoſinas. Certum eſt etiam bonorum Eccleſiaſticorum, quò ad partem illam, quæ ad menſam eorum honeſtam deputata eſt, & diſtincta eſt à portione debita fabricæ, & pauperibus, eſſe veros dominos. Et ſi illius aliquid ſeruent parciùs viuendo, poſſunt illud ad libitum deſpenſare, neque tenentur ad reſtitutionem ſi in alios vſus inſumant, quàm pios. Hoc videtur certum, quia auctores vtriuſque opinionis hoc admittunt. De ſecunda opinione non eſt dubium, cum dicat nedum illius partis adequatæ ad victum honeſtum, ſed totius partis ſibi deputatæ, etiã quò ad ſuperfluum eſſe dominos; Nauarrus verò, qui id negat acriter de ſuperfluo, concedit hoc de parte iſta adequata, vt vidimus, & hoc ad minimum in ſententia D. Thomæ, & Scoti eſt veriſſimum. Certum eſt etiam ſecundùm omnes vtriuſque ſentẽtiæ auctores, & quoſcunque, qui aliquo modo ab his diſcrepant, Epiſcopos, & beneficiarios peccare grauiter contra charitatem, & contra ſacros canones, qui, quod honeſtæ ſuæ menſæ ſupereſt, inſumunt in vſus profanos, & aliter, quàm in pauperum ſuſtentationem, fabricæ Eccleſiarum, & alia pia opera.

Quæ dubia ſint in hac q̃ſtione.

167 Dubiæ verò quæſtionis eſt, An teneantur ad reſtitutionem ipſi Prælati redditus ſuos inſumendo eos in malus vſus, & ij, quibus, vel donantur, vel quoquo modo dãtur. Prima opinio videtur probabilior, quia eſt communior, & ius canonicum, & dicta ſanctorum magis illi fauent; tamen non eſt omninò certa, quia fundamenta illius non omninò cogunt.

Ad primũ fundamentum Nauarri.

168 Primum enim fundamentum Nauarri, quòd bona Eccleſiaſtica collata ſint Eccleſijs cum hoc onere, vt precisè miniſtri ex illis habeant honeſtum victum, & reliquum in pauperum, & fabricæ vſum diſtribuatur, nõ eſt certum, quia vt ait Soto, decimæ, primitiæ, & huiuſmodi multa bona Eccleſiaſtica ſunt data Eccleſiæ miniſtris præcisè propter ipſos miniſtros alendos, & non ad alium vſum; ſaltem non eſt certum illa data eſſe ſimul cum honere, vt habita à miniſtris honeſta menſa præcisè, de ſuperfluo non ſint omninò domini, licèt data ſint cum ſpe, vt ad pia opera ſint illa ĩpenſuri. Præterea conſtat multos Reges donaſſe multos redditus aliquibus Epiſcopatibus, & vt vẽdere eſt, ſine tali onere, ſed vt Prælati illi decẽtiùs, & magnificentiùs viuant, vt Molina aſſerit de Epiſcopatibus Hiſpanis. Vndè cum bona iſta Eccleſiaſtica non ſint collata cum hoc onere, non ſequitur, quòd in diuiſione facta à Pontificibus tranſiuerint ad beneficiarios cum iſto onere. Deinde cum facta ſit iſta diuiſio, & beneficiarijs ſua portio, pauperibus, & fabricæ ſua portio ſit aſſignata ad tollendum abuſus, & ne Epiſcopi plus æquo ſibi ſumant, videtur facta eſſe prudenter, & iuſtè, ita quòd iudicio ſic diſtribuentium iuſta pars collata ſit Epiſcopo, & beneficiario, ita quòd illius omninò adequata pars ſit; alioquin fuiſſet diuiſio iniuſta. Ideò dato caſu, quòd omnia bona Eccleſiaſtica illi oneri ſint ſubiecta, tamen facta diſtributione, & diuiſione illorum vnaqueque portio liberatur ab onere, vt alij parti ſit debita. Vndè ſicut portio pauperum non eſt ſubiecta oneri alendi Epiſcopum, ita nec portio Epiſcopi eſt ſubiecta oneri alendi pauperes.

Ad

Ad ſecundum.

169 Ad aliud poſſet dici augumẽtum reddituum Epiſcoporum in aliquibus locis factum eſſe propter bona Regum, & Principum ad hoc onus non obligantium; vel quia iam illa portio erat iuſtè applicata beneficiario, & illius dominium acceperat. Vndè augumentum ceſſit in eius vtilitatem, licèt vt dictum eſt, hæc ſit differentia inter Principem laicum, & Eccleſiaſticum, quòd laicus non profitetur ſtatum perfectionis, quem Prælatus Eccleſiaſticus: ideò non ita tenetur laicus, ſicut Eccleſiaſticus, inſumere quod ſupereſt menſæ honeſtæ, in opera pia; hoc tamen non arguit ad hoc teneri ſub debito iuſtitiæ, & ſub pœna obligationis ad reſtitutionem; & hæc differentia ſufficere poſſe videtur.

Ad tertiũ.

170 Ad aliud ex Concilio Tridentino, & ex D. Bernardo, quòd certè vrget, videntur poſſe dici, vt D. Thomas ad auctoritatem D. Ambroſij reſpondit, vt ſuprà vidimus. Vel poſſumos dicere, quòd etſi eo loco Cõcilium dicat, illa bona ſecundùm canones Apoſtolorum eſſe Dei, tamen in alijs locis ſuprà citatis dicit beneficiarios eſſe dominos illorum bonorum, & proinde videtur Concilium facere illam prohibitionem: quia etſi bona illa deputata ad menſam beneficiariorum ſint ſua, quia iam ab Eccleſiæ Prælatis ſibi ſont aſſignata; tamen ſumpta ſunt ex maſſa bonorum Eccleſiæ communium, quæ ſunt Dei, & pauperum, ideò cum eis aliquid ſuperfluum eſt, non eſt decens, vt in vſus profanos expendatur, & contra ſcopum ſpem & finem ob quem donata ſunt à Chriſti fidelibus ipſi Deo, & Eccleſiæ eius ſponſæ; & ab Eccleſia data ſunt ipſis beneficiarijs; non tamen propter hoc intelligit eos obligari ad reſtitutionem. Nam ſi Concilium hoc intendiſſet, cum quæſtio iſta ſit adeò exagitata à Canoniſtis, & Theologis, aliquod verbum addixiſſet declarant eos teneri ad reſtitutionem.

DISPVTATIO XLVI.

De translatione liberali rerum quò ad vſum, ſiue de commodato.

Quid ſit commodatum, & eius conditiones eſſentiales, & accidentales. Caput Vnicum.

1 Dicebat Scotus ſuprà in hac q. 2. in principio ſecundi articuli tranſlationem rerum poſſe eſſe, vel quantùm ad dominium, vel quantum ad vſum. Et quantùm ad dominium fieri poſſe, vel auctoritate publica, vt per vſucapionem, & præſcriptionem, vel per auctoritatem priuatam. Et hanc vel eſſe per actum merè liberalem, & hanc eſſe donationem; vel per actum ſecundùm quid liberalem, quando, ſcilicet transferens expectat aliquid ſibi reddi. Et huiuſmodi erunt contractus, in quibus infrà videbimus transferri dominium, ſed ſit aliqua retributio, vt vẽditio, &c. Egimus hucuſque de tranſlatione rerum, quò ad dominium auctoritate publica, dum egimus de vſucapione, & præſcriptione. Egimus etiam de tranſlatione rerum, quò ad dominium auctoritate priuata, ſed liberaliter facta abſquè expectatione alicuius retributionis, dum egimus de donatione. Antequàm agamus de tranſlatione rerum, quò ad dominium non omninò liberali, ſed quæ expectat retributionem aliquam, quæ tranſlatio complectitur omnes alios contractus, in quibus transfertur dominium, Scotus agit de tranſlatione liberali rerum quò ad vſum, quæ eſt accommodatio: quia correſpondet donationi, quæ eſt tranſlatio rei quò ad dominium, liberalis; & hoc facit Scotus breuiter: quia (inquit) habet ſimiles leges ac donatio, ad hoc quòd ſit iuſta. Donatio autem, vt vidimus tres conditiones requirit ad hoc vt ſit iuſta. Prima eſt, quòd donans ſit dominus rei, & habeat liberam voluntatem nulli ſubiectam. Secunda, quòd donatarius velit accipere dominiũ rei donatę. Tertia, quòd nulla lege vterque prohibeatur ille donare, & iſte accipere, & nullius voluntati ſunt ſubiecti. Ita in accommodatione iuſta requiruntur tres conditiones. Prima eſt, quòd accomodans habeat liberam voluntatem. Secunda, quod recipiens rem accommodatam velit recipere rem accommodatam ad vſum. Tertia, quòd non ſit aliqua voluntas legis, vel principis obſiſtens illi accommodationi. Hæc ſunt, quæ habet Scotus breuiter de accommodatione, ex quibus tota natura accommodationis patet; & caſus, & difficultates circa illam incidentes poſſunt diſſolui.

Eædẽ conditiones requirunť ad accommodatum, quę ad donationem.

2 Primò, quę ſit definitio cõmodati, habet. Quia enim dictum eſt, quòd commodatio eſt liberalis tranſlatio rei quò ad vſum, rectè definitur hoc modo. *Commodatum eſt conceſſio gratuita alicuius rei, ſolùm quò ad vſum.* quæ eſt definitio aſſignata in Inſt. quibus modis re contrahatur oblig. §. *item habetur*, quam etiam affert Molina de iuſtitia Tract. 2. diſp. 294. Vel cum Azone, Gotfredo, & Gloſſa in titulo de commodato, & alijs doctoribus ſic. *Commodatum eſt id, quod alteri datur gratis ad certum aliquẽ vſum.* quæ diffinitio conuenit in re cum priori, excepta vltima particula.

Diffinitio commodati.

3 In diffinitione priori ſunt duæ particulæ. Prima eſt *conceſſio gratuita*. quę ponitur ad denotandum, quòd commodatio eſt tranſlatio rei ad alium liberalis, & ſine expectatione alicuius retributionis: & per hoc differt à locatione; ſi enim concederetur alicui ad vſum propter pecuniam, eſſet locatio; etſi propter aliquam aliam rem eſſe contractus innominatus, qui ſunt contractus nõ omninò liberales, vt videbimos Secunda particula eſt ſolùm quò ad vſum, quæ ponitur ad ſignificandum, quòd in cõmodatione non trãsfertur dominium rei, ſed ſolùm vſus rei; dominium verò rei remanet apud commodantem.

4 In ſecunda diffinitione ponitur ab illis doctoribus illa particula *ad vſum certum*. ad diſtinguendum commodatum à Præcario. Pręcarium enim eſt illud, quod alteri gratis conceditur ad vſum indeterminatum, ſcilicet ad vſum, quem voluerit ille, qui rem accipit; commodatum verò eſt, quod conceditur alicui ad vſum certum, vt equus ad tres dies, & ſimilia, & hoc intelligitur ſiue expreſſè explicetur, vt in exemplo dato; ſiue tacitè intelligatur, vt ſi accommodo tibi equum ad eundum Patauio Vincentiam, & ad redeundum, cenſetur enim in hoc caſu commodaſſe equum ad tantum tempus, quantum requiritur ad eundem, & redeundum.

Quid ſit pręcarium.

5 Ex prima conditione aſſignata à Scoto, quæ eſt, quòd in accommodante requiritur libera voluntas, elicitur quis poſſit commodare; & eſſe illum ſolùm, qui habet ius liberum vtendi illa re, ſiue ſit ſua, ſiue aliena, vt optimè obſeruauit Molina diſp. illa 294. nu. 2. qui enim non habet ius liberum vtendi aliqua re, non poteſt transferre ius vtendi illa in alium: quia nemo dat, quod non habet. Vndè non eſt probandum, quod ait Azorius p. 3. lib. 7. c. 3. de commodato, quòd fur, filius familias, ſeruus poſſeſſor malæ fidei poſſunt commodare: Nam cum non habeant ius vtendi, re non poſſunt illam commodare: niſi enim quis ius in vſum rei aliquo modo ſibi comparauerit, vt quia illam conduxit, vel alia ratione, nõ poteſt eam commodare. Accedit quòd vt ait Syluester verbo *commodatum*, num. 2. illi omnes poſſunt commodare, qui poſſunt contrahere: at nec filiusfamilias, nec ſeruus, nec fur poſſunt contrahere, cum nihil habeant, quod ſuũ ſit. Non ergo poſſunt etiam commodare, cum commodare ſit quidam contractus. Denique, vt inquit Scotus, commodatum habet leges ſimiles donationi; at qui eſt dominus rei, & non eſt liber, non poteſt eam donare: ergo qui non habet ius in re, non poteſt eam iuſtè commodare. Iura autem, quę adducit pro ſe Azorius, id non probant, vt innuit Molina loco citato diſp. 294. num. 2.

6 Ex dictis, & ex conditionibus aſſignatis à Scoto, quę ab omnibus ſunt conceſſæ, patet quæ ſint de ſubſtantia commodati, & quæ ſint accidentalia. De ſubſtantia ſunt.

Quæ ſint de ſubſtantia commodati.

Primò,

Primò, vt commodans tradat rem vtendam commodatario. Secundò, vt commodatarius conſentiat illam rem ad vſum acceptare; ſine enim conſenſu illo, qui eſt ſecunda conditio, non erit contractus. Tertiò, vt rei commodatæ dominium maneat pœnes commodantem. Quartò, quòd gratis fiat iſta accommodatio, nulla expectata retributione. Quintò, quòd res eadē in ſpecie ſecundū Canoniſtas; ſecundùm Philoſophos eadem numero reſtituatur (quod enim Legiſtę dicunt idem ſpecie; Philoſophi dicunt idem numero) Sextò quòd commodatum ad aliquem ſpecialem vſum determinatum, & ad determinatum tempus detur expreſsè vel tacitè.

7 Accidentalia verò commodati ſunt, vt ſi verbi gratia res, quæ commodatur æſtimetur, vt ſi perierit tantundem reddatur, quantum valebat. Item cum, qui commodatum accipit, ſponte ſua ſe obligat reſtituere, vel rem, vel pretium illius; etiam ſi fortuito perierit. Item cum quis accipit commodatum ſuo periculo.

Quæ ſit materia cōmodati.

8 Materia commodati ſunt res, tam mobiles, quàm immobiles, illæ præſertim, quæ vſu non conſumuntur; quæ verò vſu conſumuntur non poſſunt commodari, niſi hoc pacto, quòd vſu non conſumentur, ſed eadem numero reſtituantur. Vndè res vſu conſumptibiles, vt pecunia, triticum, vinum, oleum, &c. non poſſunt commodari, niſi ad pompam, & oſtentationem; vel ad aliquem alium vſum, quo illę non conſumentur. Vndè cum dubitatur an aliquis contractus ſit commodatum, vel mutuum, dignoſcitur natura illius ex materia; cum enim eſt de materia, quæ vſu conſumitur, dicitur mutuum; cum eſt de materia, quę vſu non conſumitur, eſt commodatum; & hoc eſt quod iura dicunt materiam mutui eſſe res, quę in pondere, numero, & menſura conſiſtunt, vt pecunia, triticum, &c. & materiam commodati eſſe res quæ vſu non conſumuntur.

9 Circa commodatum occurrunt varia dubia, quæ habent diſſolui per regulas generales requiſitas ad iuſtitiam vniuſcuiuſque contractus, quas infrà agendo de principalibus contractibus cum Scoto, & alijs doctoribus communiter aſſignabimus: quia tamen hic agimus de commodato, tātùm diſſoluemus tria dubia. Primum eſt, An, & quādo commodatum poſſit repeti. Reſpondetur breuiter commodatum non poſſe repeti ante tempus ſtatutum: quia licèt ſit liberalis, & gratuita trāſlatio vſus rei, tamen quando eſt facta, non poteſt repeti ante ſtatutum tempus; ſicut donatio quoque eſt gratuita, & tamen facta donatione, donans non poteſt eam repetere, & ſi promiſit dono, & actu non dedit, tenetur dare actu. Hoc probatur, quia alioquin fieret iniuria commodatario, & eſſet ei detrimentum cogi reſtituere rem ante tempus: quia decipeterur, & ſi ſciuiſſet rem intempeſtiuè eſſe reddendam aliūde ſibi prouidiſſet, vel nō fuiſſet id aggreſſus, ad quod accepit rem ad vſum.

An, & quando commodatum poſſit repeti.

10 Et ex eodem fundamento deſumitur, eum, qui cōmodauit, ſi ſciens, & prudēs commodauit rem inutilem, aut nociuam ad vſum, ad quem petebatur, teneri ad reſtitutionem damni illati: vt ſi vitioſa vaſa ad vinum in eis fundendum commodauit. Secus ſi ignorans cōmodauit.

An poſſit reuocari cōmodatum.

11 Dubium graue eſt. An commodans poſſit reuocare commodatum, ſi ei ſequatur maius detrimentum non reuocando commodatum, quàm accideret commodatario reſtituendo commodatum. Reſpondetur ſi commodans, quando rem commodauit præuidit, aut timebat illud detrimentum futurum eſſe, vel poſſe, & tamen commodauit, certum eſt neque in conſcientia, neque in foro exteriori poſſe reuocare commodatum: quia cenſetur voluiſſe ex liberalitate non ſolùm commodare, ſed etiam detrimentum illud, in gratiam commodatarij, ferre. Quādo verò incommodum illud inopinatò euenit commodatario, res eſt dubia. Aliqui cenſent poſſe in conſcientia reuocare, vt Angelus, & Sylueſter verbu *commodatum* num. 4 ratio eſt quia commodans ex re ſua potius ſibi debet prouidere, quàm commodatario. Nauarrus in Man. cap. 17. num. 82. tenet in vtroque foro oppoſitum: quia inquit commodans tenetur ſeruare fidem commodatario, qui iam acquiſiuit ius in illa re, ideò licèt priùs poſſet potiùs ſibi prouidere, quàm alij de re ſua; non tamen poſtquàm eam alteri cōceſſit. Molina diſp. illa 294. ſentit cum prima opinione in vtroque foro ob multas rationes; præſertim illam: quia non præſumitur, quòd commodans habuerit intentionem commodandi rem cum tanto ſuo detrimento, niſi illud aliquo modo conſtet; in contractibus autem gratuitis, quale eſt commodatum nō plùs commodans aſtringitur, quam intendere ſe obligare: ideò poterit reuocare. Atque hæc opinio mihi quoque probatur.

12 Aliud dubiū eſt quouſque commodatarius teneatur, ſi res pereat, aut deterior euadat. Breuiter Reſpondetur, vel commodatum ſit gratia commodatarij tantùm, vel commodantis tantùm; vel vtriuſque ſimul. Quando eſt gratia commodantis tantùm, ſi res pereat, vel deterior fiat, commodatarius non tenetur, niſi de dolo, & lata culpa. Conſentiunt Nauarrus in Man. cap. 17. nu. 184. Molina diſp. 295. num. 2. Azorius 3. p. lib. 7. cap. 7. & alij ex iuribus ab illis citatis. Si verò commodatum ſit gratia vtriuſque; vt ſi vaſa argentea, aut aliquid aliud commodetur ad recipiendum hoſpitio communem amicum in domo commodatarij; tūc commodatarius ſi res pereat, vel deterioretur tenetur de culpa leui, & maiori culpa, non tamen de leuiſſima. Conſentiunt auctores ijdem vbi ſuprà. Si verò commodatum ſit gratia commodatarij tantùm; ſi res pereat, & deterioretur, tenetur commodatarius etiam de culpa leuiſſima. Hoc aſſerunt auctores ſuprà nominatos, qui omnes id tenent, præſertim Nauarrus, & Azorius contra Soto, qui in lib. 4. de iuſtitia, & iure q. 7. a. 2. cōcl. 4. tenet minimè obligari ex leuiſſima culpa. Et procul dubio hæc ſententia eſt retinenda: quia eſt communior, & Soto eſt ſingularis; & ratio id conuincit: quia hæc obligatio oritur ex commodatario, non quia commodatarius peccet non adhibendo diligentiam, ſed quia natura contractus commodati eſt, quòd commodatarius ſuſcipiat rem commodatam, ea lege, vt omni diligentia, & cura ſe obliget ad eam cuſtodiendam: eo quia ſolùm in ſuum commodum eſt. Ideò quacunque culpa, licèt leuiſſima, pereat, vel deterioretur, licèt non peccet, in damnum ipſius commodatarij cedit propter naturalem hanc inſitam legem in contractu commodati. Quod clariùs patebit ex dicendis diſput. ſequenti num. 29. & ſequentibus de differentia inter culpam Theologicam, & iuridicam.

Quouſque teneatur cōmodatar. ſi res pereat, vel deterior fiat.

13 Regulariter verò commodatarius non tenetur, ſi res pereat, vel deterioretur, de caſu fortuito l. *in rebus* ff. commodati, & l. 1. C. de commodato. Adſunt tamen exceptiones, vt ſi hoc in pactum deductum ſit. Secundò ſi commodatarius aliter vſus fuerit re, quàm ad vſum, ad quem data fuit. Tertiò ſi fuit in mora, ita quòd non reſtituit rem ad tempus determinatum, & illa mora fuit occaſio, vt illa res amitteretur, aut deterioraretur, vt ſi tibi equum commodaui in vnum locum, tu duxiſti in alium. Quæ ſunt vera ſecundùm omnes, & à doctoribus, adductis ſuis iuribus, probantur. Obſeruandum eſt tamen ſecundùm prædictos auctores, & communiorem opinionem, quòd commodatarius, ſi res illa erat peritura eodem modo apud dominum; vel dominus contentus erat commodatarium illam rem vlteriùs tenere, & ad alios vſus vti, non tenetur ad reſtitutionem. Et ſi vltra tempus, vel ad alium vſum ab eo, qui conceſſus eſt à commodante, res detineatur, commodatarium tunc dici committere furtum, atque dari actionem furti commodanti aduersùs commodatarium; atque omnia iſta, quæ de caſu fortuito dicta ſunt in commodato; ſimiliter ſunt intelligenda in ſimilibus contractibus, vt præcario, depoſito, pignore, locato, & ſimilibus, de quibus infra ſuis locis.

14 Quod verò aliqui dicunt, ſi res commodata tradatur æſtimata commodatario, æſtimationem operari, vt

commo-

commodatarius teneatur ampliùs de vno gradu, quàm ſi non fuiſſet æſtimata, & quàm alioquin vi contractus teneretur. Mihi videtur non approbandum cum Panormitano cap. de commodato, & Siluestro verbo *commodatum*, quæſt. 7. Molina, & Azorio vbi ſuprà. Nam illa æſtimatio nihil operatur, niſi, vt ſciatur quantùm ſit reſtituendum ſi res ipſa pereat, vel deterioretur: nam cum res iam perijt non poteſt æſtimari quanti valoris ſit, cum nõ exiſtat. Pactum etiam, vt quis commodatum ſuo periculo accipiat, non mutat ſubſtantiam commodati, nec facit illud tranſire in venditionem, vt vult Soto lib. 6. de iuſtitia quæſt. 6. artic. 2. quem iurè impugnant Nauarrus com. *de vſuris*, num. 35. & ſeq. Azorius vbi ſuprà cap. 7. quia pactum eſt quid accidentale, & omnia, quæ ad ſubſtantiam commodati pertinent, manent. Pactum autem operatur tantùm, quòd ſi res fortuitò pereat, obligatur ad reſtitutionem, non ad quam nõ obligabatur ex vi commodati.

15 Quò ad reſtitutionem illius, quò ad moram in reſtituendo ſi pereat, cui pereat, & ſimilia, ſunt varia dubia: ſed quia ſunt eædem regulæ de ſimilibus contractibus, ſcilicet de locato, de depoſito, de pignore, de precario, & ſimilibus, in quibus non transfertur dominium rei: ideò infrà viſis conditionibus iuſtitiæ in contractibus principalibus, & obligantibus ad reſtitutionem, de illis erit ſermo. Interim videri poſſunt Nauarrus in Man. c. 17. nu. 182. & Summiſtæ verbo *commodatum*.

De precario. 16 Precarium parum à commodato differt, vt videbimus. Definitur à Iuriſtis l. 1. ff. de precario. *Precarium eſt, quod precibus petenti vtendum conceditur, quandiu is, qui conceſſit, patitur*. Contractus hic ſumit nomen à precibus illius, cui conceditur, quod enim quis precibus rogatus ab aliquo, eidem concedit ad vſum, dicitur precariũ. Per primam conditionem, quæ eſt *petenti vtendum conceditur*, differt à donatione, quia in ea transfertur dominium quò ad ſubſtantiam, non autem ſolùm vſus, & animo non repetendi, vt diximus ſuprà; in precario verò transfertur res ſolùm quò ad vſum, vt in commodato. Per ſecundam particulam, quæ eſt. *Quandiù is qui conceſſit patitur*. differt à commodato. Primò quia vt ſuprà diximus commodatum datur ad certum vſum, & certum tempus, vt equus ad equitandum pro tanto tempore, &c. Precarium verò non conceditur ad certum vſum, nec ad certũ tempus, ſtrictè loquendo, ſed ad libitum petentis; licèt & aliquando tacitè, vel etiam expreſsè inſinuetur vſus, & tempus certum. Ex quo fit, quòd commodatum ante tempus ſtatutum, vel vſum completum non poſſit reuocari. Precarium verò maximè: propter hoc enim dicitur in definitione *donec patitur*, id eſt donec non reuocauerit.

17 Obſeruandum eſt tamen, quòd etſi non ſit ſtatutũ certum tempus in precario; tamen non poteſt ſtatim reuocari, idque quando ſequeretur maximum damnum eius, qui recepit precarium, quia vt inquit Panormitanus in caput *Precarium*, numero 13. Nauarrus in Man. cap. 17. num. 182. Silueſter Verbo *precarium*, quæſt. 1. hac repentina reuocatione, & ſine iuſta cauſa cum damno alterius videretur dolo id facere. Vndè volenti reuocare precarium contra voluntatem eius, qui accepit, ſtatim poſſet certum tempus, quo qui accepit precario, vti poſſit ad arbitrium boni viri. Ex hac conditione ſequitur, quòd in precario non poteſt fieri pactum, quòd precarium ante certum tempus non poſſit repeti, quia hæc conditio repugnat naturæ precarij; & eſſet iniuſta, quia fieret pactum, vt quis re aliena vti poſſit inuito domino, iuxta *l. cum precario* ff. de precario. Quando autem apponeretur tale pactum, mutaretur in alium contractum, nempè in commodatum, quia tunc iſte contractus non haberet cõditiones precarij, ſed commodati.

Quæ ad ſubſtãtiam precarij requirantur. 18 Ad precarij ſubſtantiam requiruntur eæ conditiones, quæ ad commodatum, præter hanc vltimam, qua ab ipſo differt. Ex quo ſequitur, quòd ille poſſit dare precarium, qui poteſt donare, & contractare, vt dictum eſt de commodato. Ille autem, qui accepit tenetur de dolo, & lata culpa, nõ autem de leui, nec leuiſſima. Vndè ſi culpa leui eius, qui accepit precarium, pereat; imputandum eſt concedenti precarium: quia poterat ad libitum illud reuocare, quod elicitur ex Panormitano prædicto cap. *precarium*. De precarijs num. 13.

19 Finitur autem precarium, ſeu ſoluitur abſque dubio tribus modis. Primò, cum is, qui dedit rem precario eam vendit, & alienat, vel reuocat precarium, vt dictum eſt. Secundò, cum tempus, quo res precario data eſt, finitur; quandoque enim tacitè, vel etiam expreſsè ad certũ tempus, & vſum datur, vt dictum eſt: vt cum quis precario dat libros alicui eunti ad ſtudendum, quò ad doctoratus inſignia ſuſcipiat, tunc enim finito tempore illo precarium ſoluitur. Tertiò cum perſona, cui precarium conceſſum eſt moritur, Precarium enim eſt beneficium perſonale, nõ reale, ꝙ non tranſit ad alios l. 12. §. fi. verſ. *Ad hæredem*, ff. de precarijs. **Quo tẽpore finitur precarium.** Difficultas eſt an ſoluatur per mortem illius, qui dedit precarium. De qua re Panormitanus in caput *precarium* de precarijs. Couarruuias 3. lib. variarum reſolut. cap. 15. nu. 1. 2. 3. 4. longam habent quæſtionem. Communior ſententia videtur eſſe non finiri, nec ſolui, l. 1. & 2. ff. de precario. Ratio eſt quia precarium datur, vt eo is vtatur, qui accipit, donec concedens reuocauerit voluntatem ſuam, ſed voluntas morte non cenſetur reuocata in hoc contractu, ideò precarium durat donec ab hærede concedentis non reuocatur.

DISPVTATIO XLVII.

De translatione rerum non merè liberali; ſiue de contractibus.

Quid, & quot genera contractuum. *Cap. I.*

1 Poſtquam Scotus egit de tranſlatione rerum auctoritate publica, cœpit agere de tranſlatione rerum auctoritate priuata, & quia hæc eſt duplex, ſcilicet alia merè liberalis, & alia non merè liberalis; & merè liberalis erat adhuc duplex, ſcilicet alia, quæ eſt liberalis quò ad dominium rei, vt donatio; & alia eſt liberalis quò ad vſum rei, vt eſt commodatio, poſtquam egit de priori, ſcilicet donatione, & commodatione; ſequitur agere de tranſlatione non merè liberali, tàm quò ad dominium rei, quàm quò ad vſum, quæ complectitur omnes alios contractus: ideò de vnoquoque infrà eſt agendum.

2 Inquit ergo Scotus, præter tranſlationes liberales rerũ quò ad dominium rei, & quò ad vſum ſuperiùs explicatas, adhuc eſſe trãſlationes rerum duplicis generis, quæ non ſunt omninò liberales, ſed ſunt liberales ſecundùm quid; nimirum quia trensferens expectat aliquid æquiualens ab eo, in quem trãſfert rem; & hæc tranſlatio eſt duplex. Vel enim trãsfertur res quò ad dominium, vel quò ad vſum tantùm, retento dominio; & ſubiungit, quòd huiuſmodi tranſlatio, in qua expectatur aliquid æquiualẽs, eſt propriè contractus. Adeò quòd ſecundùm Scotum poſſumus definire contractum dicendo. *Contractus eſt translatio rei quò ad dominium, vel quò ad vſum per quã transferens expectat aliquid æquiualens ei quod transfert.* **Quid ſit contractus.** Ratio autem, propter quam huiuſmodi tranſlatio dicitur contractus, eſt (inquit Scotus) quia contractus dicitur, actio, qua ſimul trahuntur voluntates partium. In huiuſmodi autem tranſlationibus rerum transferens trahitur ad transferẽdum rem quò ad dominium, vel quò ad vſũ in alterum propter commodum, quod expectat ab altero: vel propter commodum, quod expectat transferendum in ſe. Et ſic voluntates partium transferentis, & accipientis conueniunt ad transferendum aliquid mutuo in ſe. Et hæc actio propriè eſt contractus.

3 Vlteriùs, inquit Scotus, contractus primi generis in quo transfertur res quò ad dominium, eſt triplex. Quidã

Triplex genus contractus, quo transfertur dominiũ.

dicitur rerum permutatio, do vt des, vel do ſi des. Hi ab alijs enumerantur 4. iuxta l. *Naturalis*, ff. de præſcriptione verb. nominum, do vt des, do vt facias, facio vt facias, facio vt des. Et hic contractus eſt quo res vſibilis pro vſibili transfertur immediatè, vt vinum pro blado, & huiuſmodi. Secundus cõtractus eiuſdem generis eſt, in quo transfertur res vſibilis pro nũmiſmate, vel è conuerſo, trãſfertur nummiſma, ſiue pecunia pro re vſibili. Et prima tranſlatio, ſcilicet rei vſibilis pro nũmiſmate dicitur *venditio*; tranſlatio verò ſecunda, ſcilicet pecuniæ, & nũmiſmatis pro re vſuali, ſeu vſibili dicitur *emptio*. Ratio illius duplicis contractus eſt, quia erat valdè difficile commutare res vſuales immediatè. ideò inuentum eſt medium, per quod talis commutatio facilè fieri poteſt; hoc mediũ vocatur nũmiſma, ſeu pecunia. Vndè cum egemus aliqua re commutamus pecuniam, & nummiſma pro illa re, & hæc actio eſt emptio. Quando etiam commutamus rem vſualem pro pecunia, & nũmiſmate, vt pecunia emamus aliquam rem qua caremus, dicitur venditio.

Cõtractus permutationis.

Cõtractus venditionis & emptionis.

Ratio propter quam inuentum eſt nũmiſma.

4 Tertius contractus huius generis eſt, in quo transfertur nũmiſma quò ad dominium, pro nũmiſmate, ſeu pecunia quò ad dominium, ſeu in quo commutatur pecunia, & nummiſma pro pecunia, & nummiſmate. Et hæc tranſlatio, commutatio, dicitur *mutuatio*, ſeu mutui datio, & mutui acceptio.

Cõtractus mutui.

In tranſlatione quò ad vſũ ſũt duæ ſpecies cõtractus.

5 In ſecundo genere tranſlationis rerum, ſcilicèt quò ad vſum ſunt duæ ſpecies contractus, quæ correſpondent duabus primis ſpeciebus contractus ſuperiùs adductis. Nam datur mutua, vel permutata rerum accõmodatio, quæ correſpondet primæ ſpeciei contractus primi generis, quæ dicitur rerum permutatio, ſeu contractus innominatus do vt des: hic enim permutamus, ſeu mutuamus inuicem res ad vſum, do tibi hanc rem ad vſum, & tu das mihi hanc aliam ad vſum. Secunda ſpecies eſt conductio, & locatio, quæ correſpondet ſecundæ ſpeciei contractus primi generis, ſcilicet venditioni, & emptioni. Nam ſicut in emptione commutatur pecunia in rem vſualem quò ad ſubſtantiam; ſic in conductione commutamus pecuniam, & nũmiſma in vſum rei conductæ; & ſicut in venditione cõmutamus rem vſualem in pecuniam, & nummiſma: ſic in locatione commutamus rem vſualem, quò ad vſum in pecuniam, & nummiſma. Mutuationi non correſpondet aliquid propriè in tranſlatione vſus rei.

Cõtractus permutationis.

Cõtractus conductionis, & locationis.

6 Doctrina hic tradita à Scoto eſt communis, licèt aliter hic explicata ſit, ac ab alijs. Primo loco diffinitio contractus hic aſſignata à Scoto eſt eadem, quę à Iuriſperitis. Ab illis enim lege 19 *labeo*, §. *cõtractum* ff. de verborum ſignificatione ſic diffinitur cõtractus. *contractus eſt vltrò citròque obligatio*, Soto lib. 6. de iuſtitia, & iure, quæſt. 2. a. 1. hæc diffinitio diſplicet, & eam ſequuntur recentiores. Molina de iuſtitia tractatu 2. diſp. 212. Azorius 3. p. lib. 6. cap. 1. & alij quidam; inquiunt enim illam particulam, *obligatio*, malè poni pro genere: quia obligatio non eſt genus contractus, ſed eſt effectus; genus autem eſt *actio*. Vndè ad hoc vt diffinitio ſit bona, debet illa particula exponi effectiuè, ſeu cauſaliter; adeo vt hæc ſit vera, & pfecta diffinitio. Cõtractus eſt actio inter duos ex qua vtrinque obligatio naſcitur.

Definitio contractus aſſignata à Iuriſtis.

Obiectio ex Soto, & alijs.

7 Ego quidem diffinitionis declarationem aſſignatam à Soto, & alijs non inficior, quia in re omnes cum illa Scoti conueniunt; impugnatio tamen Soto omninò nullius momenti eſt, & rectè pro genere in illa definitione ponitur obligatio. Nam illa eſt melior diffinitio, quæ aſſignatur per genus proximius, quàm quę per remotius; at actio eſt genus nimis remotum: obligatio autem eſt genus proximum, ſub quo cõtractus ſtrictè ſumptus, de quo loquimur ponitur: nam contractus non eſt quæcunque actio, ſed actio obligatiua: actio autem obligatiua, ſeu obligatio eſt decretum voluntatis aliquid faciendi; latini enim dixerunt *contractum* à contrahendo, quia duo, vel plures ſimul in unum conſenſum trahunt ad faciendum aliquam rerum tranſlationem, qui conſenſus eſt obligatio, vel ſaltem in ipſo inſurgit relatio obligationis. Cum ergo dicitur quòd contractus eſt obligatio, aſſignatur genus proximum contractus, quod eſt actio contracta ad actum voluntatis obligatiuum, qui eſt genus proximum cõtractus. Differentiæ ſunt illæ, *vltrò citròque*, contractus enim propriè eſt obligatio ex vtraque parte. Hæc dicta ſunt, vt cõueniamus ſimul cum Iuriſperitis. Sed fortaſsè melior eſt definitio aſſignata à Scoto, quia obligatio reſpicit futurũ; at contractus, vt plurimum fiunt per actualem tranſlationem, poſtquam nulla remanet obligatio aliquid faciendi: cum enim quis numerata pecunia emit aliquid, fit tranſlatio pecuniæ, & rei emptæ abſque vlla obligatione. Obligatio autem de dolo & lata culpa, quæ eſt in omnibus contractibus, vt infrà videbimus non ineſt intrinſecè contractui, qua cõtractus, ſed ratione iuſtitię, ſcilicet quatenus contractus eſt iuſtus. Vndè cum ſit accidentalis nõ poteſt pertinere ad eſſentiam contractus. Obligatio etiã, quæ euenit in contractibus, qui non fiunt per actualem traditionem rei, non eſt de eſſentia contractus, ſed accidit illi ratione promiſſionis de tradenda re in futurum. Propriè ergo tranſlatio rei mutua eſt genus contractus. Sed ſequendo communem modum loquendi Iuriſperitorum, & aliorum Theologorũ accipimus diffinitionem aſſignatam à Vulpiano.

Solutio.

8 Verùm circa genera contractuum tanta eſt diuerſitas inter doctores, vt nullus videatur haberi poſſe modus, vt eſt videre apud Soto lib. 6. de iuſtitia & iure, quæſt. 2. art. 1. Conradum de contractibus quæſt. 17. Azorium 3. par. lib. 6. præſertim c. 2. & 3. Molina tracta. 2. de iuſtitia, & iure diſp. 213. & ſequentibus: alij n. enumerant 30. ſpecies, alij 12. alij 8. Alij faciunt diuerſas diuiſiones, ex quib. innumerę ſpecies oriũtur. Sed dimiſſis varijs diuiſionib. quas ipſi Iuriſtæ adinuenerunt. Nos enumerabimus aliquas diuiſiones contractuũ, quæ lucẽ afferre poſſunt huic materiæ, & ex quibus natura ipſorum contractuum patere poterit. Aliqui ergo, vt Silueſter Verbo *contractus*, nu. 2. ex Baldo diuidunt contractum omnem in tria genera, dicunt enim, quòd omnis contractus vel eſt propriè contractus, vel impropriè, vel improprijſſimè. Contractus propriè eſt quando ex vtraque parte oritur obligatio. Impropriè, quando ex altera parte tantùm, vt donatio. Improprijſſimè, quando nulla pars obligatur, ſed potiùs obligatio diſſoluitur, vt eſt acceptilatio.

Quot ſint genera contractuum.

9 Quo ad contractus propriè dictos, Soto vbi ſupra tribuit Scoto, quòd hic enumeret octo ſpecies. Azorius ei tribuit, quòd enumeret quinque. Ipſe verò Soto dicit cõtractus proprię ſumptos eſſe ſeptem quos in ſecunda concluſione illius articuli enumerat, & ſunt iſti. Emptio, Cambium, Mutuatio, Emphiteuſis. Commodatio, Permutatio, Communatio, & Locatio. Cæterùm nec Soto, nec Azorius rectè ſententiam Scoti referunt. Neque Soto ſufficientiam, & diſtinctionem contractuum rectè aſſignat, licèt quantùm ad rem, ſiue quantùm ad declarationem ipſorum contractuum omnes poſtea conueniant. Quòd non rectè referant ſententiam Scoti patet: quia ſi loquamur genericè Scotus ponit tantùm quatuor genera contractuum, quorum primum eſt contractus innominatus, quo res vſualis permutatur in rem vſualem, vt vinum in bladum. Secundum eſt contractus in quo res vſualis quò ad dominium permutatur in nũmiſma, vel è conuerſo. Tertium eſt quo res permutatur quo ad vſum ſolum, non quò ad dominium. Quartum eſt in quo permutatur nummiſma, ſeu pecunia in pecuniã, vt mutuatio. Si verò ſpecificè conſiderentur erunt ſex. Prima eſt permutatio rei vſibilis in rem vſibilem, ſeu do vt des. Secunda eſt venditio. Tertia emptio, quæ continetur ſub ſecundo genere. Quarta cõductio. Quinta locatio. Sexta mutuatio. Donatio autem, & commodatio ſecundùm Scotum non ſũt propriè contractus, quia in illis non fit retributio æquiualens. Quod verò ſpecies contractuum non ſint rectè enumeratę à Soto patet: quia ſpecies contractuum enumeratæ à Soto non ſunt principales, ad quas aliæ reducantur.

1. Diuiſio contractuũ in qua eſt magna diſſenſio.

Opinio Scoti.

Donatio & commodatio ſecũdũ Scotum, non ſunt propriè cõtractus.

Enume-

Enumerat enim Soto ſeptem, ſcilicet emptionem, cambium, mutuationem, emphiteuſim, commodationē, permutatam commodationem, & locationem. Aliquæ aũt illarum reducuntur ad aliq̃ ſpeciē ex p̄dictis enumeratis à Soto: nam cambium reducitur, vel ad emptionē, vt vult Soto ipſe, vel ad permutationem, vt alij volunt: quia cambium eſt permutatio pecuniæ in pecuniam: Emphiteuſis aũt, ſeu cenſualis penſio reducitur ad locationē. Eſt enim quędam locatio rei in perpetuum, vel in longum tempus. Commodatũ cum non ſit contractus obligans ex vtraq; parte ſecundũ Soto, non p̄t eſſe propriè contractus. Permutata accõmodatio eſt idem, q̄ cõtractus innominatus *do vt des*: immò cãbiũ quoq; quod ex ſententia Soti eſt p̄mutatio rei vſualis pro vſuali, reducitur ad contractũ innominatũ, qui eſt permutatio rei vſualis pro re vſuali. Verũ hęc oĩa diligẽtius infrà examinabunt̃ ſuis locis ꝓprijs.

2. Diuiſio. Cõtractus lucratiui, & oneroſi.

10 Alia diuiſio generalis communiter de cõtractibus aſſignatur ſic. Aliqui cõtractus ſunt lucratiui, alij ſunt oneroſi. Lucratiui dicuntur illi contractus in quibus aliquid conceditur alicui abſque vllo onere, & recompenſatione, vt ſunt donatio, & accommodatio, vt ex dictis ſuprà à Scoto vidimus: in his n. duob. contractibus transfertur dominiũ, vel vſus rei abſq; expectatione retributionis alicuius æquiualentis, vel alicuius rei, etiamſi non ſit æquiualens.

11 Vbi eſt obſeruandum aliquos ſub genere contractus lucratiui ponere mutuum, depoſitum, mandatum, obligationem fidei iuſſoriam; ſed reuera iſti contractus non ſunt propriè lucratiui: quia ex illis accipienti nihil conceditur abſque vllo onere, & recõpenſatione vel obligatione. Et licèt Azorius 3. p. lib. 6. c. 1. nitatur oſtendere in omni contractu, etiam lucratiuo, vt in commodato intercedere obligationem ex vtraque parte, vt quia commodãs tenetur de dolo, vt ſi commodauit vaſa vitioſa, & huiuſmodi, tamen non probat, quòd hęc obligatio faciat contractum oneroſum, quia hæc obligatio eſt remota, & oritur ex iuſtitia generali, quæ in omni cõtractu, & actione humana requiritur; non autem ex natura, & eſſentia contractus: quoniam iſti contractus ex natura ſua ſpeciali nullam obligationem retributionis imponunt accipiẽti, ſed omninò liberaliter fiunt. Ad hoc genus poteſt aliquo modo pertinere promiſſio, ſcilicet quando non eſt acceptata, & non tranſiuit in pactum, vt infrà dicam.

Cõtractus oneroſi q.

12 Contractus oneroſi ſunt illi in quibus transfertur dominium, vel vſus rei cum obligatione, ſeu expectatione retributionis æquiualentis: & ſunt illa quatuor genera, ſeu ſex ſpecies enumeratæ à Scoto, ſcilicet rerum permutatio, emptio, & venditio, locatio, & conductio; Adhuc etiã rerum mutua accommodatio, (hæc autem eſt mixta ex conductione, & locatione, & ideò nõ ponit in numerum) & Mutuatio. Et iſti ſunt propriè contractus.

3. Diuiſio. Cõtractus bonæ fidei & ſtricti iuris.

13 Tertia diuiſio, etiam cognitu neceſſaria eſt, quòd contractus alij dicuntur bonæ fidei, alij ſtricti iuris. Contractus bonæ fidei hic dicuntur non qui ſine dolo, & fraude fiunt: quia omnes contractus fieri debent ſine dolo, & fraude, & mala fide, vt videbimus; ſed iſti in quibus iudex ſpectat bonam fidem, & ex æquo, & iuſto iudicat aliquid eſſe reſtituendum, reficiendum, vel compenſandum. Econtrà verò contractus ſtricti iuris ſunt iſti in quibus iudex iudicare debet ex rigore legis, vel iuris ſtricti, vel ex rigore pactionis, & conuentionis factę inter eos, qui contraxerunt. Hæc diuiſio habetur in Inſt. §. *bonæ fidei*, de actionibus. Contractus bonæ fidei in Inſtituta de actionibus §. *Actionum*, & in Gloſſa cap *cum Venerabilis*, de Exceptionibus enumerantur, Emptum, Venditum, Locatum, Commodatum, Depoſitum, Mandatum, Societas, Pignoratio, Permutatio. Item negotia geſta, tutela, cura, petitio hæreditatis, actio de præſcriptis verbis, actio familiæ erciſcundæ ideſt actio, quæ datur inter cohæredes circa diuiſionem familiæ defuncti in commune diuidendæ (connumerant enim Iuriſtæ hic non ſolũ contractus propriæ dictos, ſed etiam actiones bonæ fidei, quæ, vt infrà dicemus, ipſa quoque contractus ſæpe à Iuriſtis

Fab. de Reſtitutione.

vocatur.) Contractus verò ſtricti iuris enumerantur vbi ſuprà, Mutuum, Stipulatio, Arbitrium, addunt Doctores ibidem, omnes alias actiones, & contractus, aut quaſi cõtractus, qui in illis bonæ fidei non enumerantur, pertinere ad contractus ſtricti iuris.

4 Diuiſio. Cõtractus qui ſolo cõſenſu perficiuntur.

14 Quarta hæc diuiſio eſt etiam obſeruanda, nimirũ, quòd alij contractus perficiuntur ſolo conſenſu, alij ſolo verbo, alij ſola ſcriptura, & alij opere ipſo. Illi perficiuntur ſolo conſenſu, qui ex ſolo mutuo conſenſu expreſſo obligant, licet nulla ſcriptura facta ſit, neque facta ſit traditio aliqua actualis rei, eſto etiam contrahentes habuerint intentionem faciendi ſcripturam ad maiorem firmitatem, & etiam iſti contractus poſſunt perfici inter abſentes per Epiſtolas. Huiuſmodi ſunt, Emptio, Venditio, Locatio, Cõductio, Societas, & Mandatum, vt habetur Inſt. de obligatione ex conſenſu §. Vnico.

Cõtractus qui verbis perficiuntur.

15 Alij perficiuntur verbis ideſt certa forma verborum, vt eſt ſtipulatio; hæc enim actio, vt obliget, & ſit valida, requirit certam formam verborum, ſcilicet vt ſtipulans interroget eum, qui promittit, vel aſtringitur ad aliquid faciendum, an promittat, & ſe aſtringat ad talem rem, & ille ſtatim abſque eo, quòd aliò diuertat, reſpondeat promittendo, vel conſentiendo diſertis verbis, *Promitto, me aſtringo*, & huiuſmodi. Ita habetur Inſtit. de verborum obligatione, & alibi. Eodem modo perficitur actio, quæ dicitur Acceptilatio. Hæc eſt actio, qua diſſoluitur obligatio facta per ſtipulationem, & requirit quoque certam formam verborum, vt habetur Inſti. quibus modis obligatio tollitur §. *item per acceptilationem*, nimirum hanc. Debitor interrogat creditorem hoc modo. *Quod tibi promiſi, habes ne acceptum?* Creditor reſpondet in continenti, (vt de ſtipulatione dictum eſt) *habeo*, aut alijs verbis æquipolentibus: & hæc actio valet tantum, quantum ipſa ſolutio.

Cõtractus qui ſcripto conficiuntur.

16 Alij perficiuntur ſcriptura, ſeu litteris, & ſunt illi contractus, qui & ſi ex natura ſua ſolo conſenſu perficiantur; tamen ex conuentione contrahẽtium determinatur, quòd nõ habeant vim, niſi ſcriptura firmetur, & tunc ante ſcripturam eſt liber vnuſquiſque, licèt iam per conſenſum conuenerint. Et ruſus ſunt illi contractus, qui ex legis decreto debent in ſcripto fieri, iſti enim ante ſcripturam non ſunt validi.

Qui traditione rei p̄ficiuntur.

17 Alij denique ſunt contractus, qui re ipſa, traditione ve perficiuntur, neque ante eam cenſentur conſumati. Iſti ſunt, mutuum, commodatum, pignus, depoſitum, donatio, quando non ſimplici promiſſione, ſed traditione rei fit, vt dicemus infrà agendo de Promiſſione.

5. Diuiſio.

18 Quinta diuiſio eſt, quòd alij contractus fiũt gratia accipientis tantùm, ſiue (vt communiter dicitur) in gratiã accipientis tantùm, vt Mutuum, Commodatum, Præcarium. Alij in gratiam, & vtilitatem dantis tantũ, vt Depoſitum, & Mandatum. Alij gratia vtriuſque, ſcilicet dãtis, & accipientis, vt Emptio, Locatio, Permutatio, Pignus, Societas. Aliquando tamen Commodatum, Mandatum, & Depoſitum ſunt gratia vtriuſque, vt ſi tibi accommodẽ vaſa mea argentea, vt recipias amicum communem, tunc enim commodatum eſt in gratiã, & vtilitatem amborũ.

Diuiſio generalis cõtractuũ clara, & facilis ex Scoto.

19 Diuiſiones allatæ, & plures aliæ aſſignatę à Iuriſperitis iuuant ad cognoſcendam naturam contractuũ. Verùm vt faciliori modo de his cõtractibus, & de eorum iuſtitia agere poſſimus, poſſumus facere hãc diſtinctionem, quæ omnes contractus complectetur, ſiue ſint proprij, ſiue improprij, & improprijſſimi: quæ etiam ab alijs, vt ab Azorio 3. p. lib. 6. cap. 2. quæſt. 5. & ca. 3. quæſt. 5. innuitur ſed præſertim eſt aſſignata à Scoto, vbi ſuprà. Omnes contractus, qui quoquomodo vocantur contractus reducuntur ad quatuor genera. Aliqui enim ſunt in quibus transfertur dominium rei. Alij in quibus transfertur vſus tantũ. Aliqui in quibus non transfertur, nec dominiũ, nec vſus; ſed ſunt actiones ex quibus oritur obligatio, vel ex vtraque parte, vel ſaltem ex vna. Aliqui demum ſunt, in quibus nec transfertur dominium, nec vſus, neque ſunt

actiones ex quibus aliqua obligatio naſcatur; ſed ſunt actiones, quibus contractus ipſi diſſoluuntur. Sub duobus prioribus membris continentur omnes contractus propriè dicti, de quibus agunt Theologi. Sub reliquis duobus continentur contractus impropriè, & impropriſſimè dicti: qui à Iuriſperitis ſæpe appellantur nomine contractus: quia ſunt conuentiones hominum ſimul. Ad duo priora membra reducitur tranſlatio liberalis rei quò ad dominium, & vſus, ſub qua continentur donatio, accommodatio, & præcarium. Sed quia in his non expectatur aliquid æquiualens, cum Scoto ſuprà diximus non eſſe propriè contractus: ideò illos ominimus; iam enim de illis diximus. Ad ea ergo duo membra priora propriè reducuntur contractus in quibus res quò ad dominium, & vſum non liberaliter, ſed cum expectatione retributionis æquiualentis traditur: & ſic ad primum genus reducitur contractus innominatus, *do vt des*, in quo res vſualis ſeu vſibilis immediatè tranſmutatur in rem vſualem. Similiter contractus innominatus in quo res vſualis tranſmutatur pro pecunia: Et alij contractus, qui ad venditionem, & emptionem reducuntur, vt Cenſus, & Cambium. Poſſumus etiam dicere ad illud reduci quoque mutationem, quia in ea tranſmutatur pecunia quò ad dominium pro pecunia. Sub ſecundo genere continetur Conductio, & locatio, & permutata accommodatio. Et rurſus contractus illi, qui ad locationem, & conductionem reducūtur, vt ſunt ſocietas, Emphiteuſis, feudum. Sub tertio genere continentur omnes alij contractus, ſeu actiones in quibus oritur aliqua obligatio, vel ex vtraque parte, vel ex altera tantùm. Vt ij, qui adminiculo ſunt contractibus principalibus, vt Promiſſio, Depoſitum, Hyppoteca, Pignus, Mandatum, Fideiuſſio. Item ij in quibus periculum, & fortuna miſcetur, vt aſſecuratio, ſponſio, contractus ſortiū, ludus. Item illi, qui appellantur quaſi cōtractus à Iuriſtis. Vt ſunt Negotiorum geſtatio, tutela, communio rerū ſeu bonorum hæreditatis aditio, & ſi quæ aliæ actiones obligatoriæ ſunt. Sub quarto genere continentur Nouatio, delegatio, ſolutio, debitum nō ſolutum, ceſſio bonorum, acceptilatio, reſtitutio in integrum, & ſi quæ aliæ ſimiles actiones ſunt.

20 Nos ergo agemus primò de duobus generibus cōtractuū, de quibus Theologi, & maximè Scotus hic agit, & præſertim de cōtractibus propriè dictis, deinde etiam dicemus de contractibus 3. & 4. generis quantùm ad iuſtitiam, & iniuſtitiam, in eis cognoſcēdis ſufficit, & ad noſtrū inſtitutum ſpectat, eſt enim materia legalis, quæ ad iuriſperitos propriè ſpectat.

Cōtractus innominati qui, & quales.

21 Notandum eſt aūt contractus innominatos lege 5. *naturalis*, in principio. ff. de præſcriptis ver. numerari quatuor ſcilicet *do tibi, vt des: do vt facias, facio vt des, facio vt facias*. Iſti tñ reducuntur a tria genera contractuum prædicta, nimirū ad contractum, qui propriè dr̃ contractus innominatus, vel ad emptionem, & venditionem, vel ad locationem, & conductionem. Nam qñ datur res, q̃ non eſt pecunia, ſed res vſibilis, pro alia re vſibili, eſt cōtractus innominatus, qui conſtituit proprium genus diſtinctum à nominatis, q̃ appellatur propriè, *do vt des*. Qñ verò res, quæ datur eſt pecunia, & alia eſt res vſibilis, vel è conuerſo, eſt emptio, & venditio, vt diximus cum Scoto, & prior innominatus reducitur ad hunc nominatum. ſ. ad venditionem, & emptionem. Qñ verò aliquis dat aliquid alicui, vt faciat aliquid aliud, ſi id, quod dat eſt pecunia, & aliud eſt res, vt cum quis dat alicui pecuniā vt colat agrū, ex parte dantis eſt conductio, ex parte alterius eſt locatio; locat. n. opus ſuum. Et è conuerſo ſi facio aliquid, vt mihi des pecuniā, eſt locatio ex parte mea, conductio ex parte tua. Si verò, quod ego do nō ſit pecunia, ſed aliqua res, vt ſi tibi do equum, vt manumittas ſeruum eſt cōtractus innominatus, *do vt facias*. Similiter cū do pecuniam pro facto, quod non eſt locabile, vt ſi do tibi centū aureos, vt ſeruum manumittas, eſt contractus ētiā innominatus, *do vt facias*, ſimiliter è conuerſo, cū ego facio aliquid, vt des mihi aliquam aliam rem, quæ non eſt pretium, eſt contractus innominatus, *facio vt des*, & reducitur ad locationem, & conductionem. Qñ aūt datur, ſeu commutatur factum pro facto, vt ego reficio domum tuam, vt tu colas agrum meum, eſt contractus innominatus, *facio, vt facias*, q̃ reducitur ad permutatam accommodationem, ſeu ad conductionem, & locationem ſimul. Et hac de cauſa aſſerūt doctores contractus innominatos regulandos eſſe p cōtractus nominatos, ad quos reducuntur, & quibus ſimiliores ſunt. Cæterùm infrà nos aſſignabimus proprias regulas vniuſcuiuſque generis ex Scoto, vt facilè iuſtitia, & iniuſtitia vniuſcuiuſque contractus patere poſſit.

22 Obſeruandum eſt aūt oēs cōtractus, tam proprios, quàm improprios, & oēs actiones humanas, ex quib. oritur, vel ſoluit̃ obligatio inter homines, debere eſſe iuſtas, & de eis præſertim agit Theologus ſub hac rōne: quia qñ non ſunt iuſtæ ſunt peccata, & ſunt contra iuſtitiā: & tunc vltra peccatum, ille qui iniuſtitiam facit, obligatur ad reſtitutionem; iuſtitia. n. eſt virtus, qua vnicuique tribuitur, quod ſuum eſt. Contractus aūt pertinent ad iuſtitiā commutatiuam, vt ſuprà diximus. Propter hoc notandū eſt, quòd obligatio, quæ orit̃ ex iuſtitia eſt duplex. altera eſt de iure naturali tm̃, altera eſt de iure naturali, & ciuili ſimul. Obligatio ex iuſtitia de iure naturæ eſt, q̃ ex ipſa rei naturæ oritur; non tñ ſtatuto iuris poſitiui ciuilis fouetur; nimirùm, quia lex ciuilis non dat actionem pp illā alicui in foro exteriori. Vt ſi quis vendidit rem aliquam vltra iuſtum pretium; non tñ vltra dimidiū iuſti, hic ex rei natura, & in conſcientia de iuſtitia tenet̃ ad reſtitutionē illius, quod vltra iuſtum pretium accepit. Ius tñ ciuile & canonicum noluit concedere actionem contra eum, qui ſic iniuſtitiam alteri fecit, & detinet alienum, ne lites multiplicētur. Obligatio verò ex iure naturæ, & iure poſitiuo ſimul eſt, quæ nedum oritur ex natura rei, & proinde eſt obligatio naturalis, & in conſcientia obligat, ſed ēt eſt firmata iure poſitiuo. Vt ſi quis vendit frumentum vltra pretiū lege iuſta taxatum, tenetur ad reſtitutionem, non ſolùm in cōſcientia, & ex natura rei, ſed etiam ex lege poſitiua, quæ proinde ponit pęnas huiuſmodi tranſgreſſionibus, & dat actionem contra huiuſmodi tranſgreſſores. Theologi autem habent iudicare de vtraque obligatione, quia ſunt iudices in foro conſcientiæ; Iuriſperiti autem tantùm iudicant de iuſtitia, & obligatione ciuili, illa tamē etiam pertinet ad Theologos: quia lex ciuilis fundatur ſuper ius naturæ: vndè illi non poteſt eſſe contraria, alioquin nō eſſet lex iuſta, vt ſuprà vidimus. Licèt, vt dictū eſt, non ſemper ferat opem legi naturæ, ne lites multiplicētur in infinitū; ſed hoc relinquit foro conſcientiæ, in quo reus ipſe culpā ſuā, & iniuſtitiā detegere cogitur, & reſtituere adſtringit̃.

Omnes cōtractus & actiones humanæ debent eſſe iuſtæ.

Obligatio ad peccatū ex iuſtitia eſt duplex, naturalis tātum, & naturalis, & ciuilis ſimul.

Theologi de vtraque iuſtitia iudicare habent.

Leges ciuiles, & iudicia ciuilia quando ſint iuſte, & ſine peccato, & quando cū peccato.

Ordo ſeruādus in tractatione de contractib.

23 De iuſtitia, & obligatione naturali in ſequenti capite, & alijs agemus, & primò quomodo conſtituatur in contractibus proprijs de quibus agunt Theologi eo ordine, quem ſeruat Scotus, qui certè eſt clariſſimus; deinde agemus etiam breuiter de iuſtitia aliarum actionum, ſeu contractuum impropriorum de quibus plura agūt Iuriſperiti, prout ad noſtrum inſtitutum ſpectat.

De iuſtitia contractus permutationis, venditionis, & emptionis. Caput ſecundum.

24 Dicebamus capite præcedenti eſſe quatuor genera principalia contractuum in quibus continentur contractus propriè dicti, qui ſunt ſex hoc ordine à Scoto diſpoſiti, rerum permutatio, venditio, & emptio. conductio, & locatio, & mutatio. De his nunc agendum eſt in particulari; priori autem loco Scotus verba facit de contractu permutationis, qui dicitur innominatus, & eſt ille, in quo tráſfertur res vſibilis pro vſibili, quò ad dominiū, vt frumentum pro vino, atque eius iuſtitiam explicat: & ſimul agit de contractu *venditionis, & emptionis*, q̃ a eædē vtriuſque ſunt cōditiones, vt videbimus. Explicat ergo primò iuſtitiam contractus permutationis per hanc

conclu-

24 Concluſio Scoti principalis q. 2. a. 2. in quo cõſiſtit iuſtitia pmutationis.

concluſionē, quæ eſt concl. 3. illius articuli 2. quõnis 2. *Domini rerum iuſtè eas permutant, ſi ſine fraude ſeruēt æqualitatem valoris in commutatis, ſecundùm rectam rationē.* In explicatione huius concluſionis declarat conditiones requiſitas ad omnem contractum, in quo transfertur res viſibilis quò ad dominium (excepta pecunia, quia de illa eſt particularis contractus, qui eſt, Mutuum,) vt ſunt Permutatio de qua loquimur: & venditio, ac amptio, de quibus infrà. Vndè Scotus infrà dicet conditiones requiſitas ad iuſtam Permutationem rerum requiri quoque ad iuſtam Venditionem, & Emptionem. Et D. Thomas agit de illis 2. 2. q. 77. dum agit de iuſtitia in Vēditione, & Emptione, & alij doctores in hac diſtinctione, & Soto in lib. 6. de iuſtitia, & iure q. 3. vbi agit de Venditione, & alij doctores cõmuniter: tamen Scotus rem diſtinctiùs explicat.

25 Inquit ergo Scotus, quòd permutatio rerum tunc eſt iuſta, quando ſeruatur æqualitas valoris ſecundùm rectam rationem in rebus permutatis. Verùm antequã declaret, quænam ſit iſta æqualitas, inquit etiam ad iuſtam Permutationem requiri conditiones, quas ſuprà diximus requiri ad donationem, quæ erant illæ tres, ſcilicet quòd permutans ſit dominus rei, quam permutat. Secunda q̃ ille, cum quo permutat, velit accipere permutationem, & fieri dñs rei permutatæ. Tertia quòd nulla ſit lex, vel ſuperior prohibens fieri permutationem. Iſtæ ergo tres conditiones requirūtur quoque in Permutatione. Sed præter has requiruntur aliæ duæ explicatæ in concluſione allata Scoti, & ſunt propriè contractus permutationis, & etiam venditionis, & emptionis: quia iſti contractus habent eaſdem leges. Prima conditio eſt, quòd non adſit fraus. Secunda quòd ſit æqualitas ſecundùm rectam rationem.

Tres illæ cõditiones requirūtur ad ſubſtantiam pmutationis, q̃ requirūtur ad donationem.

Duæ aliæ cõditiones requirūtur ad iuſtitiã contractus pmutationis.

1. Cõditio q̃ fiat ſine fraude quõ intelligit.

26 Primam cõditionem, ſcilicet quòd commutatio ſit ſine fraude, declarat Scotus, & ſimul probat. Declarat: q̃a cum dr̃, pmutatio debet eſſe ſine fraude, excluditur fraus in ſubſtantia, quantitate, & qualitate. Fraus in ſubſtãtia fit cum commutatur vna ſubſtantia pro alia, vt auricalcum pro auro, vel aqua pro vino, & ſimilia. Fraus in quantitate eſt, qñ iuſta menſura non ſeruatur, ſiue quantitas mēſuretur per pondus, ſiue per aliam menſuram, vt per virgã, vel huiuſmodi, quantum ad longitudinem, ſiue menſuret̃ per aliam menſuram corporalem, vt per modium, vel p ſextariũ, & huiuſmodi, ſiue ĩ liquidis ſiue in aridis. Adeo quòd fraus in pondere, & menſura quacunque eſt fraus in quãntate. Fraus in qualitate eſt, cum commutatur res habens vnam qualitatem, pro re habente aliam qualitatem, vt ſi quis commutet vinum corruptum pro vino puro. Ad propoſitum ad hoc, vt permutatio ſit iuſta, nõ debet eſſe fraus in ſubſtantia, ita quòd non debet quis dare, ſeu commutare vnam ſubſtãtiam pro alia, vt auricalcum pro auro: neque debet eſſe fraus in quãtitate, ita qđ res põderis decem librarum commutetur, ſeu detur pro re ponderis 15. librarũ: neque ẽt debet eſſa fraus in qualitate, vt qđ vinũ corruptũ cõmutetur pro vino puro, & ſic de alijs.

27 Hanc primam conditionem, quòd commutatio ad hoc vt iuſta ſit, debeat eſſe ſine dolo, probatur à Scoto ex c. 9. *ſi culpa tua*, extra de iniurijs, & de damno dato, §. fin. ibi enim dicitur, *qui occaſionem damni dat, damnum videtur dediſſe*, at qui fraudem facit in ſubſtantia, quantitate, vel qualitate, modo prædicto, occaſionem damni dat: quia qui patitur fraudem, nõ permutaret rem ſuam, q̃ eſt ſine fraude, cũ vitioſa, & mixta fraude: ideò qui fraudē facit, dãnificat, & ſic alienũ rapit, & ꝓinde ſatisfacere tenet̃.

28 Verùm hic eſt obſeruandum in eodem tex. aſſignato nunc à Scoto verba fieri de culpa qua damnum datur alicui, & ob quam quis tenetur ad ſatisfaciēdum; propterea hic ad exactam rei huius, & dicendorum in ſequentibus cognitionem, vidēdum eſt quid ſit dolus, & quid culpa, & quotuplex. De his agit D. Thomas præſertim 2. 2. q. 118. a. 8. ſed fuſiùs Maior in 4. d. 15. q. 45. Couaruuias reg. *poſſeſſor* p. 2. §. 7. Nauarrus in Man. c. 17. nu. 177. Azorius 3. p. lib. 6. c. 4. Molina diſp. 293. ſummiſtæ, & alij ab illis citati. Dolus ergo, vt colligitur ea prædictis auctoribus, & Scotus, ac oẽs ſupponunt, eſt machinatio, ſeu circumuentio ad decipiendum aliquem, quod explicitè habetur l. 1. §. 2. ff. de dolo vbi Labeo ſic definit, *dolum malum eſſe omnē calliditatem fallaciam, machinationem ad circonueniendũ, fallendum, decipiendum alterum adhibitam*, (hic enim eſt ſermo de dolo propriè, qui accipitur in malam partē ad differentiam doli boni, qui eſt ſolertia, & aſtutia, quo aliquis decipiatur ad bonum, & ſecũdùm rectam rationem, de quo D. Paulus 2. ad Corint. 12. dicebat, *cum eſſem aſtutus, vos dolo cępi.*) Dolus aũ præſertim quatuor modis fit, ſcilicet verbis, & tunc dicitur, fallacia, vt inquit D. Tho. & oẽs alij. Adiungit tñ Scotus, quòd videtur non tm̃ fallacia de lib. Elenchorum, ſed præſumptione iuris, & ſecundùm veritatem damnum dediſſe; fallacia autem de lib. Elenchorũ, vt ſic nõ affert damnum, nec facit iniuſtitiam aliq. Si verbis fallacibus adiungatur iuramentum erit periurium. Si autē fiat in rebus dicitur fraus: ſi denique in perſona dicitur proditio: & quia deceptio in permutationibus, & venditionibus, de quibus tractamus, fit in re ipſa. ſ. circa ſubſtantiam, quantitatem, & qualitatem: ideò Scotus dicit commutationes in quibus cõmittitur fraus idest dolus in re ipſa, non eſſe iuſtas commutationes.

Dolus, & culpa quid & quotuplex.

Quid ſit dolus & fallacia ſecundum Scotum.

29 Culpa autem alio modo accipitur à Theologis, & alio mõ à Iuriſperitis. Theologi accipiunt culpã pro carētia rectitudinis debitæ ineſſe actui, ſeu pro deuiatione à regula debita, & eſt duplex. ſ. mortalis, & venialis. At Iuriſtæ accipiunt culpam pro ignorantia, & inaduertētia illius rei, quã ſcire, & facere homines tenentur. Quod præſertim elicitur ex cap. illo, *ſi culpa*, de iniurijs, & damno dato, nam ibi habentur hæc verba. *ſi culpa tua datum eſt damnum, vel iniuria irrogata, ſeu alijs irrogantibus opem fortè tuliſti: aut hæc imperitia tua ſiue negligentia euenerunt, iure ſuper his ſatisfacere te oportet, nec ignorantia te excuſat, ſi ſcire debuiſti ex facto tuo iniuriam veriſimiliter poſſe contingere, vel iacturam.* Nam in primis verbis denotatur dolus, in poſterioribus denotatur culpa, quæ à dolo diſtinguitur in hoc, quòd ille ſcienter, & ſtudioſè committitur: culpa verò ex ignorantia, & imperitia procedit. Vndè culpa, quæ iuridica dicitur idest à Iuriſtis colpa nuncupatur, poteſt eſſe ſine peccato, & culpa Theologica: vt ſi quis rem accommodatam ex obliuione in loco furibus peruio relinquat, & ideò pereat, culpa ipſius perijſſe dicitur, & ſatisfacere tenetur, & tamē nullam culpam Theologicam, nec peccatum committit.

Culpa alio mõ à Theologis, alio modo à Iuriſtis accipitur.

30 Hæc autem culpa iuridica, ſeu de qua Iuriſperiti loquũtur communiter poſt Bartolum à Iuriſtis, Summiſtis, & Theologis recentioribus (etenim antiqui Theologi de ea nihil expreſsè tractant) diuiditur in latam, leuem, & leuiſſimam. Culpa lata eſt, quæ procedit ex ignorantia, & imperitia earum rerum quas omnes communiter ſciunt, & faciunt, vt ſi quis librum ſibi accõmodatum relinquat in ſcamno extra domũ, & ideò pereat; in hac actione eſt culpa lata: quia procedit ex ignorantia, & imperitia eorũ quę omnes communiter ſciunt, & faciunt: nam oẽs ſciunt quòd relinquere librũ extra domũ in ſcamno, eſt cõmittere illũ periculo furti: omnes etiam cõmuniter cauent relinquere librum ſic in ſcamno extra domum. Culpa leuis eſt, quæ procedit ex ignorantia, & imperitia earum rerũ quas homines diligentes cõmuniter ſciunt, & faciũt; non tamē oẽs homines communiter: vt ſi quis ſibi librum accõmodatum relinquat in ſuo cubiculo, ſed oſtio aperto; homines enim diligentes noſcunt claudendum eſſe oſtiũ, & rem exiſtentem in cubiculo, ſed oſtio aperto eſſe expoſitã periculo latronũ, & cõmuniter homines diligētes hoc non faciunt. Colpa leuiſſima eſt, quæ procedit ex ignorãtia, & imperitia earũ rerũ quas diligentiſſimi ſoli ſciũt, & faciunt. Vt ſi quis librũ accommodatũ reliquit intra cubiculũ, quod claue obſerauit; non tñ manu an bene obſeratũ eſſet, tentauit. Caſus fortuitus diſtinguitur à culpa, quia hic nõ ex ignorantia, neque ex negligentia accidit, ſed ex inopinato euentu, qui præuideri nõ potuit: ideò nemo de caſu fortuito tenetur ad ſatisfaciendũ; tenetur aũt de cul-

Culpa lata leuis, & leuiſſima q.

Caſus fortuitus qui.

pa, licèt differenter pro quantitate culpæ, vt dicemus, ad reſtitutionem.

1. Regula de culpis explicatis.

31 De iſtis culpis aſſignantur communiter tres regulæ. Prima eſt. Quãdo cõtractus eſt in vtilitatem ſolius accipientis, vt eſt commodatum, tunc accipiens tenetur non ſolùm ex dolo ſed ex culpa lata, leui, & leuiſſima, vt diximus ſuperiori diſputatione agendo de commodato, cõtra Sotum, & eſt communis ſententia. Secunda regula. Quando contractus eſt in vtilitatẽ ſolius dantis: tunc accipiens tantummodo tenetur ex dolo, & lata culpa; non leui, neo leuiſſima, vt in depoſito. Nam depoſitum eſt in vtilitatẽ ſolius dantis: ideò Depoſitarius non tenetur adhibere tantam diligentiam, quantam commodatarius: vnde deponens debet aduertere apud quem rem deponit: & ideò ſi ſit minùs diligens, ſibi imputatur. Tertia regula. Quando contractus eſt in vtilitatem vtriuſque, vt eſt locatum, conductum, emptum, &c. in his enim vterque habet commodum, ſcilicet locans & conducens, emens & vendens, in his contractibus accipiẽs tenetur non ſolùm ex dolo, ſed ex culpa lata, & leui: non tamen leuiſſima, vt ſi loco ubi equum, & tua culpa lata, vel leui perit, teneris ad reſtitutionem: ſi perit tua culpa leuiſſima nequaquam. Hæ regulę deſumuntur ex varijs iuribus, vt ex dicendis patebit, & ex lege naturæ.

2. Regula.

3. Regula.

Cur ius humanũ obliget ad reſtitutionẽ vbi eſt culpa.

32 Obſeruandum eſt ius humanum, tam ciuile, quàm canonicum iure obligare homines ad reſtitutionem, vbi adeſt culpa iuridica ſola, etſi non adſit dolus, nec culpa Theologica: quia hoc eſt conformę æquitati naturali. Nã æquum eſt, vt homines prompti ſint, & diligentes ad celebrandos contractus, qui ad comercium, & ſocietatem humanam pertinent, & vtiles ſunt, atque vt lites, difficultateſque circa euentus rerum tollantur: ideò ſtatuit regulas ſupradictas. Aequum eſt enim, vt qui accipit commodatum aliquid, in illius cõſeruationem diligentiam habeat, quam diligentiſſimi circa rem propriam haberent: ideò qui commodatum habere vult aliquid, debet conſiderare an talem diligentiam adhibere poſſit. Hoc habetur l. 1. § 4. *is vero* ff. de actionibus, & obligationibus. In contractibus autem vtrique parti vtilibus nõ erat æquum accipientem obligare ad tantam diligentiam, ad quantam obligat præcedens contractus, ſed ſolùm ad eam, quam communiter adhibent diligentes: ideò in his accipiens tenetur ſolùm de culpa leui. Si verò contractus eſt in vtilitatem ſolius dantis, æquum eſt vt accipiens ad minorem diligentiã obligetur: ideò in huiuſmodi accipiens tenetur ſolũ ad diligentiam, quam communiter homines adhibẽt; & ideò tenetur ſolùm de culpa lata.

33 Obſeruandum eſt etiam, quòd etſi regulæ iſtæ de culpa iuridica applicentur omnibus contractibus: (Nam in l. 23. *contractus*, ff. de regulis iuris dicitur dolum, & culpam recipere mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, & dotis dationem, tutelæ, negotia geſta; vbi numerat venditionem, ſeu emptionem.) Tamen dolus, & culpa propriè pertinẽt ad illos contractus, in quibus non transfertur dominium rei, ſed vſus, vt ſunt cõmodatum, depoſitum, pignus, & eiuſmodi. In emptione autem, & permutatione mihi videntur habere locum ſolùm quando, qui vendidit, vel permutauit aliquam rẽ, tenetur ad reſtitutionem ob vitium, & defectum rei, quẽ vendens tenetur manifeſtare. Nam vt infrà videbimus, & patet ex dictis, certum eſt, quòd cum quis vendit, vel permutat rem vitioſam in ſubſtantia, quantitate, & qualitate, & vitium eſt notum vendenti, ſed eſt occultum, ita quòd emptor non poteſt illud videre, vel cognoſcere, niſi ei reueletur, tenetur reuelare, alioquin committit dolum, & fraudem, & tenetur ad reſtitutionem, & venditio eſt nulla, quia eſt iniuſta, vt dictum eſt. Quando autem vitiũ eſt occultum, & latet ipſi vendenti quoque, non tenetur quidem manifeſtare; tamen ſi deinde detegitur, tenetur reſtaurare, & reſtituere ſecundùm omnes, licèt vendens illud vitium ignorauerit: quia iniquum eſt accipere tantum pretium pro re habente vitium occultum, quantum pro re, quæ nullum habet vitium, quia ex natura rei, illa non tantum valet, quantum iſta. Quæ doctrina habetur quoque l. 13. *Iulianus* in princ. ff. de actionibus empti, & affirmant D. Thomas 2. 2. quæſt. 77. artic. 2. Nauarrus in Man. cap. 23. num. 89. Soto de iuſtitia, & iure lib. 6. quæſt. 3. artic. 2. Silueſter verbo *Emptio* quæſt. 19. Molina diſput. 353. num. 8. & alij citati ab ipſis. Modò cum accidit huiuſmodi caſus, quòd res, quæ venditur, vel permutatur, habet aliquod vitium, quod ipſum vendentem, vel permutantem latet, poteſt contingere, quòd tale vitium inſit rei ipſi ex negligentia lata, leui, vel leuiſſima ipſius vendentis, vel permutantis, vel ex caſu fortuito, (quomodo enim alio modo accidere poſſit vitium ſine dolo in re vendita, vel permutata non video) Eadem autem videtur ratio de caſu fortuito, & culpa quò ad reſtitutionem: quia in vtroque caſu deeſt malitia: qui autem vendit rem vitiatam ex caſu fortuito ignoranter, tenetur ad reſtitutionem damni, quia res vitioſa non tantum valet, quantum non vitioſa. Defectus ergo ex culpa in huiuſmodi contractibus permutationis, & venditionis facit cõtractum iniuſtum, & obligat ad reſtitutionem, non ratione culpæ, ſed ratione inæqualitatis pretij, & reducitur ad ſecundam conditionem requiſitam ad iuſtitiam horum contractuum, ſcilicet ad æqualitatem, de qua nunc infrà agemus. Ideò culpa ſeu lata, ſeu leuis, ſeu leuiſſima non habet locum in huiuſmodi contractibus, ſed ſolùm dolus, ſeu fraus. Vndè videmus, quòd exempla adducta à doctoribus de culpa lata, leui, & leuiſſima ſunt circa contractus in quibus non transfertur dominium rei, ſed ſolùm vſus, vt ſunt commodatum, precarium, depoſitum, pignus; & hæc mihi videtur eſſe ratio, & cauſa propter quam antiqui Theologi D. Thomas, Scotus, & alij agentes de dolo, & fraude in cõtractibus venditionis, & permutationis non fecerunt mentionem de culpa; cum tamen aſſerant vendentem rem defectuoſam teneri ad reſtitutionem, & contractum eſſe iniuſtum.

Cur antiq Theologi de culpa iuridica nõ ſint loquuti.

34 Secunda conditio principalis requiſita ad iuſtam permutationem, & iuſtam venditionem eſt, quòd æqualitas valoris eſt ſeruanda ſecundùm rectam rationem in vtroque contractu. Hæc conditio probatur à Scoto ex auctoritate D. Auguſtini 13. de Trinitate cap. 3. vbi ait, *vili velle emere, & carò velle vendere, re vera vitium eſt.* In hac autem conditione apponitur illa particula *ſecundùm rectam rationem*, ad denotandum, quòd valor rei in his contractibus non debet attendi ſecũdùm naturam rei abſolutè, ſed ſecundùm naturam rei in comparatione ad vſum humanum. Res enim non dicitur vilis, vel cara, vel prætioſa quatenus pertinet ad hos contractus, ſpectata quò ad eſſe naturale, ſed quatenus eſt vtilis vſui hominum: quia ſæpe res, quæ in ſe ſecundum naturam eſt nobilior, minùs eſt vtilis vſui humano, & propter hoc eſt minùs prætioſa: vndè ſecundùm D. Auguſtinum lib. 2. de ciuitate Dei cap. 16. melior eſt in domo panis, quàm mus; cum tamen omne viuum nobilius ſimpliciter ſit, quàm non viuum in eſſe naturæ.

Secũda cõditio principalis requiſita ad iuſtitiã permutationis & aliorũ contractuum.

35 Quæ autem ſit æqualitas valoris rei, ſeu iuſtum pretium, ſecundùm rectam rationem, eſt aliqua difficultas. Aliqui enim dicunt, quòd conſiſtit in indiuiſibili, vt Ricchardus in 3. d. 33. art. 3. quæſt. 4. & Henricus quolib. 6. q. 22. quos citat hic Scotus. Fundamentum eorum eſt, vt refert Scotus, quia dicunt medium in iuſtitia, eſſe medium rei. In alijs verò virtutibus eſſe medium rationis. At hoc fundamentum eſt falſum, quia vt ſuprà diſp. 42. cap. 2. diximus, iuſtitia eſt duplex, diſtributiua, & cõmutatiua. In diſtributiua medium, & æqualitas conſtituitur ſecundùm geometricam proportionem, quod eſt ſecundùm rationem rectam. In commutatiua æqualitas, & medium eſt ſecundùm arithmeticam proportionem, id eſt ſecundùm æqualitatem rei ad rem; tamen hæc æqualitas eſt ſecundùm rationem. Vnde falſum eſt quòd medium in virtute iuſtitiæ ſit præciſè ſecundùm rem excluſa ratione. Ideò Scotus & omnes alij Doctores tenent hanc ęqualitatem,

An pretiũ rei iuſtum cõſiſtat in ĩ diuiſibili Opinio Ricchardi & Henrici reijcitur.

Opinio Scoti & vera.

& iuſtum

& iuſtum pretium non conſiſtere in indiuiſibili, ſed habere latitudinem. Immò Scotus ait in medio, quod iuſtitia commutatiua reſpicit, quod eſt æqualitas valoris rerum, & iuſtum pretium, eſſe magnam latitudinem, & intra illam latitudinem dari iuſtum pretium, licèt illud non attingat punctum indiuiſibile æquiualentiæ rei ad rem. Quod probat: quia eſſet quaſi impoſſibile commutãtem, & contrahentem attingere illam indiuiſibilem æquiualentiam valoris. Vndè concludit eſſe iuſtum pretium, & eſſe æquilentiam rei ad rem, quandocumque commutãs non excedit extrema latitudinis huius æqualitatis, ſed in quocumque gradu intra illa extrema manet, commutatio eſt iuſta. Datur enim triplex pretium, ſcilicet rigoroſum, medium, & infimum de quibus infrà, pretium intra infimum, & rigoroſum quæ ſunt extrema, & iuſtum.

Vnde iuſtum pretiũ cognoſcatur. 3. Regulæ iuſti pretij. 1. Regula ſumitur ex lege principis.

36 Vlteriùs autem declarat Scotus quanta ſit iſta latitudo, & ad quantum ſe extendat, & quomodo hæc latitudo innoteſcere nobis poſſit, quod eſt dicere, quæ ſit regula cognoſcendi quodnam ſit iuſtum pretium, atque aſſignat tres regulas quarũ duæ priores communiter ab omnibus doctoribus approbãtur. Prima eſt, lex Principis ſeu Reip. nam Princeps ſæpe ſolet ſtatuere pretium rebus, vt vino, frumẽto, oleo, & ſimilibus: nimirum, vt modius frumenti tanto pretio vendatur, & pondus carnis tanto pretio vendatur. Et huiuſmodi pretium vocatur à doctoribus cum Ariſtot. 5. Ethicorum cap. 7. pretium legitimum, hoc eſt lege ſtatutum. Atque hoc pretium conſiſtit in indiuiſibili; adeo quòd neque exceſſum, neque receſſum patitur; ſed qui vendendo illud excedit, vel emendo deficit ab eo, tenetur ad reſtitutionem, ſi lex qua eſt ſtatutum, eſt iuſta, vt ſupponitur. Vbi eſt obſeruãdum quòd huiuſmodi pretium lege ſtatutum dicitur conſiſtere in indiuiſibili, non quia in eo non eſſet aliqua latitudo, quę haberet extrema interque commutans ſeu vẽdens iuſtè non venderet, nec commutaret. Sed quia poſtquàm Princeps taxauit pretium, exiſtimatur Princeps attigiſſe indiuiſibile punctum æquiualentiæ rei, & rei, ſeu rei, & numiſmatis. Etenim, antequàm Princeps ſtatueret legem de tali pretio, pretiũ illius rei erat naturale, quod habet latitudinem, neque conſiſtit in indiuiſibile, vt nunc dicam, ſed per legem Principis ad tollendum fraudes, & ambiguitates, decernitur punctum valoris, & æquiualentiæ rei cum numiſmate.

2. Regula iuſti pretij ſumitur ex conſuetudine.

37 Secunda regula iuſti pretij dignoſcendi ex Scoto eſt conſuetudo populorum, & regionum. Nam vt dictum eſt, pretium, & valor rei non attenditur penes naturam & ſubſtantiam rei, ſed penes rationem humanam menſurãtem valorem rerum. Ratio autem humana ſolet menſurare valorem, & pretium rei præſertim ex vſu ipſius. Vndè res quæ magis eſt vtilis ſolet eſſe pretioſior, & maioris valoris, quàm ea, quæ eſt minùs vtilis, licèt illa ſit ſecundùm naturam nobilior, vt domus eſt pretioſior, & maioris valoris, quàm mus, cum tamen mus ſit animal viuũ, quod eſt nobilius, quàm domus, quæ eſt res inanimata. Aliquando conſueuerunt homines menſurare valorẽ, & pretium rei ex affectu hominis ad rem, licèt res non ſit ita vtilis, ſicut aliæ; hinc eſt, quòd gemma æſtimatur maioris valoris, & pretij, quàm ingens copia frumenti, & tamen gemma facit ſolùm ad ornatum, frumentum verò ad vitæ ſuſtentationem. Vndè vſus eius eſt magis neceſſarius. Eadem ratione quædam vilia apud nos in paruo pretio ſunt, quæ apud Indos, & alias nationes maximè æſtimantur. Ideò apud illos pretium illud magnum eſt iuſtum, apud nos nequaquam. Etiam conſueuerunt homines augere, & minuere pretia ex circunſtantijs rerum, vt penuria rerum facit iuſtum pretium creſcere; abundantia earundem facit illud decreſcere. Item multitudo emptorũ eodem tempore concurrentium facit pretium iuſtum creſcere; emptorum verò raritas facit eum decreſcere. Item indigentia maior alicuius rei vno tempore, quàm alio facit rem creſcere eo tempore, vt tempore imminentis belli equus eſt carior, quàm tempore pacis. Defectus etiam pecuniæ, & eiuſdem abundantia conſueuit eſſe cauſa maioris, vel minoris pretij eiuſdem rei. Quando enim pecunia abundat, res plus valent, quando pecunia deficit res vilioris pretij ſunt. Obſeruandum eſt autem, quòd hæc indigentia debet eſſe communis, non alicuius particularis: neque enim ex eo quòd aliquis pauper indiget aliqua re, ideò illa res in valore creſcit. Neque ex eo quòd diues non indiget illa re, ideò ea res in valore decreſcit: quia tunc ſequeretur, quòd fas eſſet cariùs vendere pauperi, quàm diuiti, quia pauper indiget, non diues: & fas eſſet vendere viliori pretio diuiti, quia minùs indiget quod eſt abſurdum euidens.

Quæ indigentia augeat pretiũ iuſtum.

38 Aliquando conſueuerunt homines menſurare valorem rerum ex modo vendendi, vel commutandi res. Vndè ſi ſub haſta res vendantur, aut proxenetis, præconibus, vel alijs qui munus habent vendendi res alienas, multo viliùs conſueuerũt vendi, quã ſi à mercatoribus vendãtur, ideò illud eſt iuſtum pretium, licèt recedat à communi pretio, quo tunc illæ res ſolent vendi: quia hoc euenit propter defectum emptorum. Similiter quando vendẽs quærit emptorem, rei pretium decreſcit. Vndè dici conſueuit vltroneas merces, quales ſunt, quibus emptor quæritur, vileſcere pro 3. parte pretij: patet ergo, quod conſuetudo hominum eſt regula certa cognoſcendi quodnam ſit iuſtum pretium.

Iuſtum pretiũ triplex infimũ, mediocre & rigoroſum.

39 Ex hac conſuetudine habet fundamentum illa diuiſio iuſti pretij communiter acceptata à Scoto, & ab alijs doctoribus, nimirum quòd iuſtum pretium eſt triplex, ſcilicet ſupremum, infimum, & medium; ſeu rigoroſum, moderatum, & pium. Pretium ſupremum, & rigoroſum eſt illud maius, quo res vendi ſolet. Infimum ſeu pium eſt minus pretium, quo res vendi ſolet; medium, & moderatum eſt pretium, quod mediat inter ſupremum, & infimum, e.g. ſi pretium rei medium ſit centum, rigoroſum, & ſupremum erit centum, & quinque: infimum erit 95. latitudo pretij iuſti in hoc caſu eſt decem. Quicunque ergo vendiderit rem illam intra iſtam latitudinem, dummodo non exeat extra extrema, iuſto pretio rẽ illã vendet; vt ſi vendat centum, & duo, vel centum, & tria, &c. Item ſi vẽdat 96. vel 98. &c. erit iuſtum pretium. Hęc diuiſio triplex pretij eſt valdè obſeruanda, quia eius cognitio erit maximè neceſſaria ad intelligendum ea, quæ de mutuo, & venditione, non ſoluta pecunia Scotus infrà, & alij doctores docebunt. Aliæ enim regulæ addendæ ſunt ad cognoſcendum iuſtum pretium in venditionibus, & commutationibus, in quibus ſolutio differtur, de quibus infrà.

3. Regula iuſti pretij ex Scoto ẽ conuentio inter contrahentes.

40 Tertia regula aſſignata à Scoto, de qua alios doctores non video facere mentionem, eſt conuentio inter contrahentes, quæ declaratur ſic. Poteſt cõtingere, quòd inter contrahentes, & permutantes res, pro ſuo pretio iuſto non commutetur, ſed commutans, vel vendens lædatur, quia minùs iuſto pretio rem vendit, vel commutat. Poteſt autem contingere, quòd lædatur vltra medietatẽ iuſti pretij, vel non vltra medietatẽ iuſti pretij, ſed tamen vltra latitudinem iuſti pretij. Si lęditur vltra medietatem iuſti pretij, lex ciuilis reſcindit contractum, & obligat ad reſtitutionem; lex tamen naturæ, vt ſuprà diximus agendo de iuſtitia, reſcindit contractum etiam quando ſit læſio citra dimidiam partem: quia vltra latitudinem iuſti pretij, nimirum infimi, & ſupremi obligat ad reſtitutionem, & damnat talem contractum, vt iniuſtum: quia nõ ſeruatur iuſtum pretium, & proximus damnificatur, vt dictum eſt. Verùm hic eſt obſeruandum aliquando contingere, quòd inter contrahentes, & permutantes non poteſt ſic ad vnguem attingi punctus æquiualentiæ in valore rerum, & iuſti pretij in illa latitudine totius pretij; ſed contingit aliqualiter extra illam iuſtitiam vendere, vel commutare, & ſic contingit mutantem, & vendentem, vendere, & permutare rem ſuam cum alia minori pretio, quàm ſit pretium iuſtum ſecundùm cõſuetudinem illius regionis: tamen propter aliquod ſuum commodum, vel aliquam ſuam indigentiam placet, ſibi rem ſuam vendere, vel cõmutare pro minori pretio iuſto: quęritur modò;

an ille contractus ſit iniuſtus, & emptor teneatur ad reſtitutionem? Reſpondetur ſecundùm Scotum, & rectè, quòd ſi in hoc contractu nulla adſit ratio per quam tollatur iniuſtitia, proculdubio lædentem teneri ad reſtitutionem: quia vt nonè ſuprà dictum eſt, licèt lex ciuilis non reſcindat contractum, niſi quando læſio ſit vltra dimidiam partem iuſti pretij; tamen lex naturæ reſcindit contractum, cum eſt extra iuſtum pretium, & obligat ad reſtitutionẽ, niſi adſit aliqua cauſa quæ tollat hanc iniuſtitiam. Vndè opinio attributa cuidam Durando ordinis noſtri Minorum à Conrado de contractibus quæſt. 57. D. Antonino 2. par. tit. 1. cap. 16. §. vlt. Soto 6. de iuſtitia q. 3. a. 1. Molinę diſp. 350. art. 6. & alijs qui aſſerebant ementes infrà dimidiam partem iuſti pretij non peccare, neque teneri ad reſtitutionem, eſt omnino falſa, & communiter reiecta, intellecta ſic abſolutè, ita quòd nulla alia cauſa adſit, quæ hanc iniuſtitiam tollat. Verùm videtur adeſſe aliquando cauſa aliqua, quæ hoc pretium iniuſtum, ſecundùm conſuetudinem, faciat iuſtum in aliquo particulari cõtractu; & hæc eſſe poteſt conuentio, & conſenſus contrahẽtium, & ad hoc facit tertia regula Scoti. Nam contingere poteſt, quòd contrahentes penſata mutua neceſſitate reputent ſibi mutuò dare æquiualens hinc inde, & accipere, licèt ſecundùm pretium conſuetum non ſit æquiualens. Durum eſt enim inter homines eſſe contractus in quibus contrahentes non intendant aliquid de illa indiuiſibili iuſtitia remittere ſibi mutuò: & pro tanto omnem contractum videtur concomitari aliqua donatio. Et hic videtur eſſe communis modus contrahentium, qui quaſi fundatur ſuprà illud principiũ legis naturæ *Hoc facias alij, quod tibi vis fieri.* Si autem hic eſt modus contrahentium, ſatis probabile eſt, quòd, quando contrahentes ſunt mutuò contenti vt mutuò velint ſibi remittere, ſi ſecundùm aliquid deficiunt ab illa iuſtitia requiſita iuſti pretij ſecundũ conſuetudinẽ non peccent, nec teneantur ad reſtitutionẽ.

41 Iuſtitia iſtius regulæ non fundatur præciſè in eo, quod vnuſquiſque eſt dominus ſuæ rei, & poteſt de illa facere quidquid vult: quia rectè confutatur per hoc, quod eſt verum, dominum rei poſſe rem ſuam donare, & commutare quomodocumque vult quando actio donandi, vel commutandi eſt omninò libera, ſed non eſt verum, quando actio eſt mixta cum inuoluntario; in caſu autem propoſito videtur eſſe mixtio inuoluntarij: quia qui vendit rem ſuam minus iuſto pretio ſecundùm conſuetudinẽ videtur vendere ob aliquam neceſſitatem, & ſic non eſt actio omninò voluntaria. Fundatur ergo quidem in eo, quòd quis eſt dominus rei ſuæ, & poteſt illam donare, & in tali contractu præſumitur donare alteri, quod deeſt ad iuſtum pretium; ſed fundatur etiam in vtilitate, & commodo contrahentium, vel in compenſatione alicuius neceſſitatis: ſæpe enim contingit, quòd quis habeat rem tanti pretij, ſecundùm conſuetudinem; tamen ad vitandam aliquam indigentiam, & neceſſitatem, vel ad conſequendam aliam rem ſibi magis gratam longè minoris pretij; reputat ſibi commodum illam minùs iuſto pretio vendere, & aliam, qua magis indiget, emere ſibi, vel in illam, etſi ſit vilioris pretij, eam commutare. In hoc autẽ euentu proculdubio nemo dicet, hunc cõtractum eſſe iniuſtum, & emptorem teneri ad reſtitutionem, quando non interuenit vis, metus, fraus, aut aliud ſimile. Si enim talis venditio eſſet iniuſta multum incommodum vitæ humanæ eueniret, quia vt plurimùm homines non poſſent ſuis rebus proprias neceſſitates ſubleuare, vel res ſuas conſeruare, vel augere. Dicendum eſt ergo contractum hunc eſſe iuſtum, quia vendens minùs iuſto pretio præſumitur donare illud, quod infrà iuſtum pretium reſtituere teneretur, & liberè, & omninò voluntariè donare, vt hoc modo ſuis neceſſitatibus ſubueniat, vel rebus ſuis meliùs proſpiciat; vndè ob commodum proprium huiuſmodi rem tali pretio vendit, vel commutat.

42 Videtur etiam hæc regula fundari in illo principio legis naturæ, vt ait Scotus, *quod tibi vis alteri facias.* Nam ſi ſic vendens minori pretio iuſto in tali contractu ex cõuentione damnificaret ſecum contrahentem, illud damnum ſibi remitti cuperet: ergo debet ipſe quoque illud, quod eſſet reſtituendum in tali contractu donare, & remittere. Dicit autem Scotus, *quaſi*, quia hæc regula clarè, & diſtinctè non innititur illi principio naturali, ſed quodammodo tamen illi approximatur: ideò inquit hãc regulam *quaſi* fundari in iſto principio.

43 Hanc opinionem Scoti ſequuntur in re ipſa Nauarrus in cap. *Nouit* de iudicijs notab. 6. num. 51. & Conradus *de contractibus* q. 57. & 58. & Molina diſp. 351. num. 4. & alij dum dicunt, quòd licèt in oneroſis contractibus non ſit præſumenda donatio, exceſſus, & defectus à latitudine iuſti pretij, tamen quando non adeſt neceſſitas, coactio, nec fraus, aut quid ſimile, poteſt præſumi donatio.

44 Ex hoc deducitur illud, quod Caietanus ait 2. 2. q. 77. art. 1. in contractibus non eſſe attendenda ea, quæ ſũt per accidens, vt putà donationem, quando quis vendit aliquid minùs iuſto pretio, quia in contractibus quæritur iuſtitia, non amicitia, non eſſe ſemper verum. Verum eſt quidem in contractibus oneroſis regulariter non præſumi donationem fieri, tamen cum ceſſat fraus, dolus, vis, & ſimilia, non eſt inconueniens donationem permiſceri, & ratione illius pretium, quod aliàs iniuſtum erat, fieri iuſtum, vt dictum eſt, ex conuentione. Donatiõ aliquã permiſceri cõtractib. oneroſis.

45 Hac eadem ratione aliquis quandoque charitate ductus minori pretio iuſto emere poteſt aliquid, quo non indiget ad preces venditoris, vt ei ſubueniat in ſuis neceſſitatibus ſpectatis circunſtantijs omnibus. Quod etiam docent ipſe Caietanus vbi ſuprà. Conradus de contractibus q. 57. & 58. Sylueſter Verbo *Emptio* q. 7. Nauarrus in Man. cap. 23. num. 83. & alij citati à Molina diſp. 351. num. 1. quos etiam ipſe ſequitur, licèt huius aſſertionis aliam aſſignent rationem, quæ etiam eſt veriſſima; nimirum illã communem regulam, quòd pretium rei decreſcit ex raritate emptorum, & multitudine vendẽtium rem eiuſdem rationis; & proinde cum, qui vendit, rogat emptorem, qui re illa non eget, & moleſtè emit, videtur habere penuriam emptorum, & abundantiam venditorum illius rei, & proinde pretium illius vileſcit. Emere rẽ minori pretio ex charitate quandoque licet.

46 Eſt ergo certè veriſſima hæc regula Scoti, quòd ex conuentione inter contrahentes poſſit quis emere, & vendere ſuprà, vel infrà iuſtum pretium naturale, ſeu iuſtum ex cõſuetudine, ratione donationis mutuæ, quæ præſumitur inter contrahentes de eo, quod ſuperat, vel deficit à iuſto pretio: & ratio Scoti eſt efficaciſſima, quia cum ſit peccatum mortale cum obligatione ad reſtitutionem, rem alterius ad valorem vnius Iulij Romani, vel Realis vnius Hiſpanici detinere, & communiter nedum inter mercatores magnos, ſed pro vſu familiæ vniuſcuiuſque fiant contractus venditionum, & permutationum rerum maximi valoris, impoſſibile videtur, nedum difficile ſemper iuſtum pretium attingere, ita quòd extra illius latitudinem non exeatur nedum quò ad valorem vnius Iulij, ſed multorum Iuliorum, & aureorum: ideò niſi præſumeretur ex mutuo conſenſu contrahentium ſibi remittere, quidquid alter plùs minùsve iuſto pretio accipit, tenerentur ad reſtitutionem; hoc autem eſſet maximum incommodum ad contrahendum, & eſſet nedum difficile, ſed ferè impoſſibile cognoſcere præciſe quod & quantum ſit illud, quod extra iuſtum pretium quis accepiſſet, & teneretur ad reſtitutionem.

47 Eſt ergo regula hęc vera, cũ in contractu rationabiliter præſumitur donatio: quando verò in contractu non præſumitur donatio, eſt vera ſuperior regula aſſignata à Scoto, & communiter approbata: & hinc currit ratio Caietani ſuperiùs adducta, ſcilicet contrahentem extra iuſtum pretium teneri ad reſtitutionem illius, quod excedit, vel deficit à iuſto pretio, & peccare venialiter, vel mortaliter ſecundùm quantitatem rei. Et hoc contingit, quãdo venditor, vel decipitur ab emente, vel vi inducitur ad vendendum minùs iuſto pretio: vel vendens ignorat

valorem

valorem rei, & ideò minùs iuſto pretio vendit; vt Ruſticus vendēs gemmam multo viliori pretio, quàm iuſtum ſit: quia non cognoſcit eius valorem; vel denique quando emens aliqua deceptione vtitur, propter quam veriſimile eſt non interueniſſe donationem in illo contractu; tunc enim tenetur ad reſtitutionem, & peccat, quia facit contra iuſtitiam, & legem naturæ, quæ præcipit, ne quis alteri faciat, quod ſibi nollet fieri; nemo autem vellet decipi in contractu rerum. Et hic eſt ſenſus Scoti in hoc loco, non ille, quem Soto ei tribuit li. 6. de iuſtitia, & iure q. 3. art. 1. licèt rectè aſſerat non rectè trahi Scotum in opinionem illius Durandi reiectam.

Senſus verus aſſertionis Scoti.

48 Atque obſeruandum eſt, vt communiter doctores locis citatis obſeruāt, decipientem aliquem vltra pretium iuſtum, etiāſi bona fide decipiat, quia ſcilicet ipſe emens, vel vendens credit emere, vel vendere iuſto pretio, ſi poſtea comperit ſe non ſeruaſſe iuſtum pretium, tunc non peccaſſe quidem, teneri tamen ad reſtitutionem illius exceſſus, vel defectus à iuſto pretio, ſi illum exceſſum haberet; at ſi illud conſumpſiſſet, teneri ſolum ad id, in quo factus eſſet locupletior; ad hoc enim ſolùm tenentur poſſeſſores bonæ fidei.

Decipiens, aliquem bona fide vltra pretium iuſtum tenetur ad reſtitutionē.

49 Iſtæ ſunt conditiones, quæ requiruntur ad iuſtam permutationem rerum, qui eſt primus contractus, in quo transfertur dominium, aſſignatus à Scoto. Subiungit has eaſdem conditiones requiri ad iuſtitiam contractus emptionis, & venditionis. Et ratio eſt quia in illo contractu non præſumitur factam eſſe aliquam donationem: quia ita oportet ex vna parte conſiderare nūmiſma ſicut rem permutatam, ita quòd nūmiſma habeat eaſdem conditiones, quas res permutanda habere debet ad hoc vt ſit iuſta. Adeo quòd breuiter ad venditionē, & emptionem, præter tres conditiones ſuprà aſſignatas iuſtæ donationis, ſcilicet quòd vendens ſit dominus rei, & quòd emens velit emere; & tertiò quòd vterque ſit liber, & nulli ſit ſubiectus, à quo poſſit impediri ne contrahat; requiruntur iſtæ aliæ duæ conditiones. Prima quòd non adſit fraus, ſiue dolus in ſubſtantia, quantitate, & qualitate nūmiſmatis, & rei, quæ cum nūmiſmate permutatur. Secūda quòd ſeruetur iuſtum pretium, vt dictum eſt: ſcilicet quòd tanta pecunia tradatur pro re, quæ pro pecunia commutatur, quanta ſecundùm conſuetudinem, &c. res illa ęſtimatur: tunc enim erit iuſta emptio, & venditio ſicut dictum eſt; quæ omnes conditiones ſunt ſuprà declaratæ, & eodem modo intelliguntur in vtroque contractu. Addit Scotus alias duas regulas ſeruandas in his duobus contractibus permutationis, vēditionis, & emptionis, de quibus cap. ſeq. cum alijs quibuſdam dubitationibus agendū eſt.

Eaſdē conditiones ad vēditionē; & emptionem ius ēt requiri.

Epilogus conditionū vēditionis, & emptionis iuſtæ.

De alijs duabus regulis ſeruandis in emptione, venditione, & permutatione rerum ac de permutatione negotiatiua. Caput III.

50 EA quæ hucuſque aſſignata ſunt à Scoto de iuſtitia, & iniuſtitia in duobus contractibus permutationis, venditionis, ac emptionis, dicta ſunt à Scoto de iſtis cōtractibus, quò ad commutationem Economicam, quæ eſt quando commutans intendit recipere rem, pro qua commutat, non vt mercetur ea, ſed vt ea vtatur, vt apertè ipſe proteſtatur. Remanet agendum de commutatione negotiatiua, quæ eſt quando commutans intendit mercari de re, quam acquirit: quia emit non vt vtatur, ſed vt vēdat, & hoc cariùs. De hac ergo agit in eodem ſecundo articulo §. *ſequitur de commutatione negotiatiua*, de qua alias regulas præter prædictas aſſignat. Antequam autem ad hanc partem explicandam accedamus, oportet explicare alias duas regulas pertinentes ad permutationem, & venditionem, ac emptionem economicam, quas in eodem articulo ſecundo explicat, & præcedenti cap. polliciti ſumus.

Conditiones aſſignatæ intelligūtur de commutatione economica.

De cōmutatione negotiatiua.

51 Inquit ergo Scotus, & conſentit D. Thomas 2. 2. qu. 77. artic. 1. præter regulas ſuperiùs aſſignatas de iuſto pretio addendas eſſe duas alias regulas, quæ deinde ab omnibus vt veræ recipiuntur ad cognoſcendum, & ſeruandum iuſtitiam in pretio. Prima eſt in his contractibus permutationis, venditionis, & emptionis licet permutanti, & vendenti penſare damnum ſuum. Secunda non licet vendenti, & permutanti penſare commodum emptoris, & illius, cui ſit permutatio. Poſſumus etiam has duas regulas in vnam redigere, quæ habeat duas partes: Prima ſit: licere penſare damnum vendentis: Secunda ſit: non licere penſare commodum ementis in cariùs vendendo, vel permutando. Res exemplo declaratur. Si quis multùm indiget re ſua, alius tamen maximè inſtat, vt rem illam ei vendat, & ea venditione vel permutatione illa multùm damnificatur, poteſt cariùs vendere, quàm ſi aliàs ex illa venditione non damnificaretur ad ſeruādum ſe indemnem ea tali venditione. Ratio eſt quia etſi res hæc mea ſecundùm pretium cōmune currens minùs valeat, tamen propter illius indigentiam, & damnificationem, quam patior pro alienatione illius, mihi eſt precioſior: ideò mihi magis valet, & propterea poſſum iuſtè illam cariùs pretio ordinario iuſto vendere, & ſic patet prima pars.

Aliæ duæ Regulæ cōmutationis economicę quò ad iuſtum pretium.

Prima Regula licet vendēti penſare damnum ſuum. Secunda regula nō licet vendenti pēſare commodū emptoris.

Prima regula probatur.

52 Ex alia parte. Si aliquis indigens re mea, quæ mihi non affert multū vtilitatis, ei verò multo maius cōmodū, & vtilitatem afferret, rogat me venditorem, vt eam rem illi vendam; non licet mihi venditori cariùs illam rem ei vendere iuſto pretio propter huiuſmodi commodum ſuum. Ratio eſt quia nemo poteſt vēdere niſi illud, quod ſuum eſt; modo maius commodum, quod conſequitur emptor ex illa re mea, non eſt meum: nam propter maius commodum, quod emptor conſequitur, nec res mea eſt in ſe precioſior, nec mihi vendenti melior: proinde non debet mihi vendēti maius pretium apportare ſecus cum damnificatur venditor.

Secūda Regula probatur.

53 Sequitur Scotus in eodem art. agere de conducto & locato, ac de mutuo; agit etiam de iuſto pretio in venditione in qua ſtatim non ſoluitur pecunia; & vltimo loco agit de negotiatiua permutatione, & venditione. Nos autem totam hanc materiam de permutatione, & venditione, ac emptione ſimul tractare melius eſſe exiſtimamus, propter faciliorem intelligentiam deinde, agemus de conducto locato mutuo & alijs contractibus. In primis ergo notandum eſt permutationem negotiatiuam, vt ſuprà dicebamus, eſſe illam permutationem, vel emptionem, & venditionem, qua quis intendit mercari de re, quam acquirit, non autem ea vti pro ſe, vel ſua familia, ſed vendere, & hoc cariùs, vt lucretur. Quoniam autem hęc negotiatio poteſt eſſe iniuſta, & iuſta: Scotus breuiter docet quomodo ſit iuſta, & iniuſta, quod eſt ſumma eorum quæ ſciri debet de hac materia à Theologo.

54 Inquit ergo ad hoc vt hæc negotiatiua commutatio ſit iuſta & licita, vltra conditiones aſſignatas ſuperiùs ad iuſtam permutationem, venditionem, & emptionem, requiri alias duas conditiones, quas aſſignat per duas Regulas. Prima eſt, quòd negotiatio ſit vtilis Reipublicæ. Secunda, quòd in ea pretium ſit correſpondens diligentiæ, ſollicitudini, & periculis ipſius mercatoris. Pro intelligentia primæ Regulæ, ſeu conditionis eſt notandum, quòd commutatio negotiatiua diſtinguitur à commutatione economica, quia iſta ordinatur ad vſum proprię vitæ, & familiæ, & ideò ſine dubio eſt licita, & honeſta, vt Ariſtoteles 1. Politicorum cap. 1. affirmat. Commutatio verò negotiatiua ordinatur propriè ad lucrum; & quia hic finis, etſi non ſit formaliter malus, quia quærere lucrum ad honeſtè viuendum, & ſubleuandum proprias neceſſitates, & ſuæ familiæ non eſt malum, ſed finis honeſtus; tamen quia hic finis ſubiacet multis periculis peccandi; cupiditas enim lucri neſcit finem, ſed in infinitum tendit. Vndè eſt illud Apoſtoli 1. ad Tim. 6. *qui volunt diuites fieri incidunt in tentationem, & in laqueum diaboli.* Cupiditas etiam illa lucrandi auertit animum à rebus ſpiritualibus, ideò eiecit Ieſus ementes, & vendentes de templo. Ne-

Negotiatio ad hoc vt ſit iuſta requirit duas Regulas. Prima Regula eſt quòd negotiatio ſit vtilis Reipublicæ.

plo.Ne-

plo. Negotiator etiam auidus acquirendi pro pretijs rerum mentitur, vt inquit D. Auguſt. in Pſal. 70. pro damno blaſphemat. Propter hæc negotiatio vituperatur, vt res mala. Nihilominus quia vt inquit ibidem D. Auguſt. hæc vitia ſunt hominis, non artis: ideò negotiatio eſt indifferens, & poteſt eſſe bona, & licita. Ad hoc ergo, vt ſit licita debet habere hanc conditionem, quòd ſit vtilis Reipublicæ. Quòd autem negotiatio ſit vtilis Reipublicę, probat Scotus ſic: quia Reipublicę eſt vtile habere conſeruatores rerum venalium, vt promptè poſſint inueniri ab indigentibus volentibus illas emere. In vlteriori etiam gradu eſt vtile Reipublicæ habere afferentes res neceſſarias, quibus alia patria abundat, ipſa verò eget, & tamen vſus illarum eſt ſibi vtilis, & neceſſarius. At Mercator affert hanc duplicem vtilitatem Reipublicæ: quia affert rem de Patria vbi abundat, ad patriam in qua deficit; vel illam emptam conſeruat, vt promptè inueniatur venalis à volentibus illam emere: ergo negotiatiua commutatio eſt vtilis Reipublicæ. Illa ergo Negotiatio quę facit hanc vtilitatem Reipublicæ eſt iuſta.

Negotiatio non eſt illicita.

Negotiatio eſt vtilis Reip.

55 Ex hoc patet, quòd non ſolùm illa negotiatio, & mercatura qua aliquid emitur vt committitur, & per artem, & induſtriam melius reddatur, vt deinde vendatur ſic elaboratum cariùs, vt ars qua emitur lana, vt pannus cóficiatur, & deinde védatur, eſt licita, de qua nullus dubitat, ſed etiam negotiatio, qua res emitur, vt immutata cariùs ad lucrum vendatur, eſt licita. Nam ratio facta à Scoto propriè de iſta negotiatione currit: qui enim hanc negotiationem exercent, in hoc ſolent incumbere, vt ſolùm res de loco ad locum deferant, vt abſque vlla mutatione eaſdem ad lucrum vendant, vel ſeruent ad eundem finẽ.

56 Secunda conditio, & regula probatur à Scoto: quia oportet vnumquenque ſeruientem Reipublicæ in opere honeſto de ſuo labore viuere; At mercator afferẽs merces de loco ad locum, vel illas conſeruans, vt poſſint inueniri ab indigentibus, ſeruit Reipublicæ honeſtè, & vtiliter: ergo oportet eum de ſuo labore viuere. Addit Scotus quòd non ſolùm oportet eum viuere de illo labore, ſed poteſt vlteriùs recipere pro illo labore, & induſtria illud pretium, quod illi labori, & induſtriæ ſit correſpondens. Probatur quia vnicuique licet vendere induſtriam, & ſollicitudinem ſuam iuſtè; at ad transferendam rem de patria in patriam requiritur magna ſollicitudo, & induſtria: ergo mercator pro illa poteſt recipere pretium illi correſpondens. Tertiò addit Scotus eum poſſe recipere adhuc vlterius aliquid aliud pro periculis ſuis. Ex quo enim periculo ſuo transfert, vel cuſtodit, poteſt recipere aliquid correſpondens his periculis: & maximè ſi quandoque ſine ſua culpa in tali ſeruitio communitatis damnificatus eſt, vt putà ſi mercator transferens quandoque amiſit Nauem onuſtam maximis bonis; & alius quandoque ex incendio caſuali amittit pretioſiſſima quæ cuſtodit pro Republica.

Secunda conditio, & regula qđ pretium reſpódeat labori mercatoris probatur.

57 Confirmat Scotus hanc regulam, & aſſertionem ſic. Quantum deberet legislator iuſtus, & bonus retribuere alicui miniſtro Reipublicæ, tantum poteſt ipſe Miniſter, ſi non adſit legislator, de Republica recipere, nõ extorquendo; ſed ſi eſſet bonus legislator in patria indigente, in qua non eſſent mercatores, deberet locare ſeu conducere pro pretio magno huiuſmodi miniſtros, qui res neceſſarias afferrent, & qui eas allatas ſeruarent; & non tantùm eis, ac familiæ ſuſtentationem neceſſariam inuenire, ſed etiam induſtriam, peritiam, & pericula omnia locare: ergo etiam hoc ipſi mercatores poſſunt ſibi in vendendo comparare.

Confirmatur à Scoto.

58 Aduersùs hanc ſecundam regulam, & conditionem aſſignatam à Scoto inſurgunt Soto lib. 6. de iuſtitia, & iure q. 2. art. 3. & Molina diſp. 348. num. 6. qui citat Couaruuiam 2. lib. variarum reſolut. cap. 3. nu. 4. & Corradum de contractibus q. 56. (Couaruuias tamen non citat Scotum) & impugnant hac ratione: quia iuſtum pretium non eſt ponendum in manu mercatorum qui ſunt auidiſſimi: ideò non ex lucro, vel damno mercatorum eſt metiendum, ſed ex communi earum æſtimatione in loco, quo venduntur, ſiue mercatores lucrentur, ſiue damnificentur: quia merces vileſcunt, vel accreſcunt in pretio ipſis mercatoribus quorum ſunt, non Reipublicæ, cui vendendæ aſportantur, & ſeruantur.

Obiectio contra prędictam regulam ex Soto, Molina, & alijs.

59 Adducit Soto hoc exemplum: ſi in Hiſpania ſit penuria frumenti, & mercator Siculus adſerat frumentum, ſed antequam ipſe perueniat in Hiſpaniam, aliunde iam frumentũ ſit allatum, per quod penuria ſit ſublata in Hiſpania, & pretium frumẽti ſit diminutum; atque proinde eueniat, vt mercator Siculus non poſſit vendere frumentum quantùm ſibi cõſtat, non ob hoc ſequitur quòd mercator Siculus poſſit vendere frumẽtum cariùs pretio iam currenti, vt ſe indemnem reddat.

60 Hoc eſt exemplum Soto, ſed non facit ad propoſitum: quia hoc exemplum eſt de pretio ſtatuto rerum non de ſtatuendo. Scotus loquitur de pretio ſtatuendo, & aſſignat regulam ad illud iuſtè ſtatuendũ; quod patebit proponendo caſum & exemplum hoc modo. Mercator Siculus audiens in Hiſpania eſſe magnam inopiam frumenti illuc deduci aliquot Naues frumenti antequam aliunde aſportetur frumentum in illam Prouinciam in aſportando autem patitur naufragium adeò quòd e. g. ex tribus nauibus frumenti quas deferebat, vna perit, & duæ ſolæ ſuperſtites ſunt; ad illas autem duas ſaluandas multas expenſas fecit, & ad eas reficiendas procellis fortunæ iam quaſſatas. Tunc quæro qua regula legislator, vel Princeps prouincię Hiſpaniarum vti debet ad taxandum pretium iuſtum huius frumenti; vel ſi legislator non adſit, qua regula debet vti mercator ad iuſtum pretium ſtatuendum ſuo frumento, ita vt in conſcientia non peccet. Certè pericula, labores, & expenſæ ſunt vendibiles, vt omnes concedunt: debet etiam damnum eius reſarciri; niſi enim damnum paſſum ob nauem frumento onuſtam amiſſam reſarciatur, tota vtilitas negotiationis cedet in prouinciam Hiſpanię, quam ſuo frumento ſubleuat à penuria, ipſe autem mercator ſolus damnum ſubibit; quod quàm ſit iniuſtum nemo non videt. Recta ratio ergo iuſtitiæ dictat, vt vel legislator, vel ipſe mercator, habita cõſideratione capitalis, ſiue ſortis principalis ipſius mercatoris, periculi laborum & damni paſſi, ſtatuat pretium, quo hæc omnia redimantur, & honeſtum lucrum recipiat. Quod ſi pretium non ſit tantum, vt hęc omnia compenſentur, certè iniuſtitia erit ex parte ſtatuentis pretium: quia non aderit æqualitas nũmiſmatis ad frumentum, ad pericula, ad labores, ad expenſas, & damnum acceptum.

Exẽplum Soto reijcitur, & opinio Scoti confirmatur.

61 Obſeruandum eſt tamen non ſolùm prædicta, ex parte mercatorum eſſe conſideranda in ſtatuẽdo earum mercium pretio, ſed etiam ex parte emptorum conſideranda eſt paucitas, vel multitudo. Item ex parte mercium penuria vel abundantia, vtilitas, quantitas, & qualitas: hæc autem ſupponit Scotus ex dictis ſuprà: quia iam dixit iuſtum pretium ex conſuetudine eſſe metiendum: cõſuetudo autem habet, inter alia, vt copia emptorum creſcat pretium, copia venditorum vileſcat: ideò Scotus abſolutè non vult pretium debere relinqui in manu mercatorum, vt ei imponant, nec vult circumſcribi conſiderationem multitudinis, vel paucitatis emptorum, & venditorum, & qualitatis, &c. mercium, ſed vltra hæc vult haberi debere rationem periculorum expenſarum, & damni mercatorum, quod certè eſt iuſtum.

62 Ratio autem aduerſariorum nulla eſt: quia etſi mercatores ſubiecti ſint fortuitis euentibus, & hac ratione illis lucrum, vel damnum accreſcat; tamen non tenetur mercator voluntariè ſe damno ſubijcere, ſed ſolùm cum accidit, tollerare; neque legislator poteſt iuſtè eum illi ſubijcere, niſi cum aliter bono publico conſulere non poteſt; (ſemper enim bonum publicum præponendum eſt priuato) ideò iuſtum eſt mercatorem, & legislatorem ſeruare indemnitatem eius. Regula ergo Scoti eſt veriſſima in ſtatuendo pretio iuſto mercium, quæ per negotiationem

Ad rationẽ aduerſariorum.

tionem

tionem in vtilitatem Reipublicæ, vel aſportantur aliunde, vel conſeruantur. Idem enim dicendum eſt de conſeruante, ſeruatis iiſdem regulis.

Aduerſarij conſentiunt Scoto.

63 Hanc eandem ſententiam Scoti ſequitur Azorius (licèt non nominet Scotum) 3. par. lib. 8. cap. 21. q. 9. agens de pretio mercium de nouo aſportatarũ, qui etiam alios doctores in eandem ſententiam, & etiam aduerſarios citat. Et reitera ipſe Molina, qui hanc regulam Scoti damnat eadem diſp. 348. num. 7. inquit apertè, quòd quando de nouo aliquid in prouinciam aliquam aſportatur, pretium iuxta prudentium arbitrium eſt ſtatuendum, ac iudicandum attenta qualitate, vtilitate, multitudine, aut paucitate rei, quæ aſportatur: attentiſque expenſis periculis, atque difficultatibus in ea aſportanda. Si ergo prudentis arbitrio hæc ſunt conſideranda ad ſtatuendum iuſtum pretium, poterit ipſe legiſlator, & ipſe mercator, deficiente legiſlatore, eodem modo ſtatuere, & imponere pretium ſuis mercibus, & ſic regula Scoti, quam ipſe damnat, ſuo iudicio eſt ſeruanda.

Monopolia iniqua.

64 Ex duabus regulis, ſeu conditionibus ad iuſtam negotiationem requiſitis deducit Scotus hanc conſequentiã ſeu corrolarium. Illos negotiatores eſſe vituperabiles, & exterminandos à Republica, qui nec transferunt res de loco ad locum; nec conſeruant eas ad vſum commodum ementium pro ſuis neceſſitatibus; neque commutant in melius res venales; neque denique vendunt res pretio cõſueto, & alijs certo, & noto; ſed emunt, vt ſtatim vendant ſine omnibus iſtis conditionibus. Huiuſmodi ſunt Monopolæ, qui certè magnum damnum afferunt Reipublicæ: prohibent enim immediatam commutationem volentium emere, vel commutare œconomicè, ideſt pro vſu ſuo, & familiæ ſuæ, & per conſequens faciunt quodlibet venale, vel vſuale carius ementi, quàm deberet eſſe, & vilius vendenti, & ſic damnificant vtranque partem.

Monopolium multiplex.

65 Vbi eſt obſeruandum, quòd Monopola dicitur ille, qui exercet Monopolium. Monopolium autem eſt emptio, & congregatio omnium, vel plurium mercium, vel rerum in eodem loco, ab vno, vel pluribus mercatoribus, vt deinde vendant eas pretio, quo ipſe, vel ipſi voluerint, cum penes ipſum, vel ipſos ſolos merces reperiantur. Et pluribus modis exercetur ſecundùm doctores communiter. Vno modo cum ſicut dictum eſt. Vnus mercator, vel plures pollentes pecunia, cum aduenit aliqua merces in portum alicuius emporij, totam illam mercem emunt, vt deinde cariùs illam vendant alijs in eodem loco. Idem dicendum, cum aliqui emunt fructus, vt frumẽtum, oleũ, & alia ſimilia tempore meſſis, vt cariùs alijs vendant. Secundo modo fit quando merces, de quibus eſt abundantia emunt, & recondunt, vt deinde vendant quando cariùs valebunt; hoc enim eſt valdè iniuſtum: quia ſæpe hinc euenit, vt merces paucæ, & raræ inueniantur. Tertio modo aliquando Mercatores inter ſe conueniunt, ne vendant merces niſi pretio quodam, quod ipſi ſtatuunt, vel non emant niſi pretio, quod ſimul inter ſe ſtatuerant. Quarto Mercatores impediunt aliquando ne aliæ merces aduehantur, vt ſuas cariùs vendant, quod eſt in cauſa, vt cariores merces euadant; ac inde penuria exiſtat. Exercere omnibus iſtis modis Monopolia eſt peccatum lethale, & tenentur ad reſtitutionem. Et tales Monopolæ debent exterminari à Republica, & l. 1. Cod. de Monopolijs, perpetuo exilio puniuntur, & publicatione bonorum.

Monopolæ tenẽtur ad reſtitutionem.

66 Inſuper tenentur ad reſtitutionem priuatis de Republica, quia peccant contra iuſtitiam, quia ſunt cauſa damni perſonarum priuatarum, & Reip. qui ob hæc Monopolia cogũtur cariùs res emere. Quod etiam apertè ſuſtinet Soto 6. de iuſtitia, & iure quæſt. 2. art. 3. Ioan. Medina de reſtitutione quæſt. 36. §. *ſed an tales*. Molina autem

Limitatio Molinæ.

diſp. 345. nu. 4. limitat hoc dicens, quòd ſi ob hæc Monopolia contingat priuatos emere res ſuprà pretium rigoroſum, vel vẽdere infrà pretium infimum, teneri ad reſtitutionem, non autem ſi intra limites iuſti pretij ideſt infrà rigoroſum, & infimum: quia non videntur peccare contra iuſtitiam: ſicut nec peccat contra iuſtitiam, qui ſuaderet alicui, qui mitiori pretio vellet vendere rem, vt eam rigoroſo pretio venderet; inquit tamen ſi iſti mercatores vi, metu, aut fraudibus inducerent priuatos ad cariùs emẽdum, teneri. Sed hæc limitatio eſt vana: quia iam apparet quòd exercentes Monopolia inducunt priuatos ad ſic cariùs emendum fraudibus; quoniam Monopolium facere eſt vti fraude, vt pretium rei creſcat: nam iam Monopolium eſt prohibitum lege: quia eſt deceptio priuatorum, & inductio damni Reipublicæ. Tenentur ergo reſtituere priuatis, ſi fieri poteſt, damnum datum: ſin minùs aliquid erit faciẽdum, quod plus minus cedat in vtilitatem eorundem, vendendo in ea communitate aliquid viliùs tanto, quantum eſſet ſatis ad reſtaurandum eorum damnum. Quòd ſi neque hoc, reſtituendum eſſet pauperibus, vel in alijs operibus inſumendum pro animabus illorum, qui fuiſſent damnificati.

Monopolia aliquando licere.

67 Verùm eſt obſeruandum aliquando hæc Monopolia licere, ſcilicet quando auctoritate publica fiunt propter bonum commune. Quandoque enim Reſp. eget aliquibus mercibus, quas nullus mercator aſportare vult niſi habeat priuilegium, vt ne alius aſportare, nec vendere poſſit. Vel expedit Reipub. aliquod officium, vel artem exerceri in ciuitate, qui autem illam exercere ſunt apti, & poſſunt non volunt illam exercere niſi habeant ſimile priuilegium, tunc Reſpublica poteſt, dummodo ſemper cedat in bonum publicum, nec Reſpublica damnum patiatur. Eadem ratione qui tempore Meſſis, aut vendemiæ, vel quocunque alio tempore in quo ſit abundãtia rerum vel fructuum, illorum tantam copiam emunt animo vendendi cariùs, ita quòd ſint in cauſa, vt res cariùs vendantur, nec omnes de Republica hac de cauſa poſſint res ſibi neceſſarias tunc temporis emere, ſed poſtea cogantur de manibus illorum, qui eas recondiderant, cariùs emere, peccant mortaliter, & tenentur ad reſtitutionem propter eandem rationem. Si autem emunt præſertim ad prouidendum ſuæ familiæ paulo plus, quàm egeant, & poſtea quod ſuperfuerit pretio currenti vendant: vel ſi emunt ad prouidendum Reipublicæ, vt Ioſeph Geneſis 41. aut egẽtibus pauperibus, aut ne exportentur, vel diſſipentur, vel ob alios fines honeſtos, non peccant. Quod etiam aſſerit Nauarrus in Man. cap. 23. num. 91. ex Innocentio in cap. 1. *Ne Clerici, vel Monaci*, & alij conſentiunt: quoniam neque contra iuſtitiam, cum inopiam non inducant; nec contra charitatem agant.

Emẽs fructus tempore Meſſis quomodo pecet.

An liceat carius vendere extraneis.

68 Soleт autem diſputari, An ſit licitum cariùs vendere extraneis, & peregrinis, quàm ciuibus, & naturalibus; ad quod communiter reſpondetur non licere, dummodo limites iuſti pretij excedantur. Obſeruant tamen Molina diſp. 346. & alij, & rectè. Si quandoque ad aliquem locum accedant aliqui auidi emendi merces, ſi præſertim ſint diuites, nefas non eſſe cariùs eas illis vendere, quàm naturalibus, qui eas non niſi pretio ordinario emere volunt. Ratio eſt quia tunc pretium creſcit aduenientibus illis pluribus emptoribus, non autem naturalibus. Exemplum. Claſſis ad aliquam ciuitatem applicat, ſubito accreſcit pretium rerum omnium, quas emere volunt, illis extraneis, vt habet conſuetudo; naturalibus autem manet idem pretium: quia ipſi cariùs emere nolunt: ratione ergo illorum plurium emptorum videtur licitum eſſe augere pretium; non autem naturalibus, quia ipſi non curant merces illas ita auidè emere, & merces ſufficiunt peregrinis, & naturalibus, & naturales nolunt emere niſi ſolito pretio.

De negotiatione illicita per accidens. ſ. rõne mendaciorum periurium &c.

69 Vltra iniuſtitiam explicatam in negotiatione, poteſt eſſe illicita negotiatio ex periurijs, mendacijs, & alijs ſimilibus, quæ poſſunt dici facere negotiationem illicitã per accidens, vt ſuprà diximus: hæc enim vitia inſunt venditioni, & emptioni ex nequitia vendentium, non ex natura, & eſſentia ipſius venditionis, & emptionis. Obſeruandum eſt autem quòd mendacium, & periurium in eo, qui intendit vendere, vel emere vltra pretium iuſtum

tantùm,

Digitized by Google

tantùm, quod ſit peccatum mortale, eſt peccatum mortale iniuſtitiæ: ordinantur enim ad finem, qui eſt peccatum mortale iniuſtitiæ. Si verò intendit vendere intra iuſtum pretium etiam rigoroſum non eſt peccatum mortale iniuſtitiæ, ſed remanet in ſuo genere, ſcilicet mendacium, erit peccatum veniale, quia de ſuo genere tale eſt; & periurium erit mortale: quia huiuſmodi eſt ex ſuo genere; tunc enim non additur circunſtantia, quæ faciat actũ illum peccatum alterius ſpeciei.

An vẽdens ex imoderato affectu lucrandi peccet.

Similiter emptio, & venditio ex inordinato affectu ad lucrum, tunc eſt culpa mortalis, quando quis ob lucrum tranſgreditur præceptum aliquod obligans ad peccatum mortale, aut paratus eſt illud tranſgredi, vt patet ex regulis generalibus agnoſcendi, quis ſit actus moralis, & qui non: affectus autem, & deſiderium tranſgrediendi ſine actu determinato tranſgrediendi eſt ſolùm peccatum veniale.

De venditione in die feſto.

Hinc fit quòd vẽditio in die feſto ſit illicita, & eſt peccatum mortale, ſi ſit cauſa, vt tranſgrediatur præceptum de feſto ſeruando, vt ſi multum temporis quis in ea conſumat; non autem ſi parum, vt fieri ſolet in vendendis candelis, & ſimilibus, de quibus pretio non eſt conueniendum. Similiter qui in nũdinis negotiatur non audita Miſſa ſi poteſt, niſi negotium magni momenti ſit, vel alia iuſta cauſa; ſiue deinde nundinæ celebrentur die dominico, ſiue celebriori, nihil refert: quia tunc non tranſgreditur præceptum de obſeruatione feſtorum cum lege ſit permiſſum in Nundinis diebus feſtis negotiari ſecundùm omnes, vt optimè tradit Nauar. in Man. c. 13. num. 8.

De venditione in loco ſacro.

70 Item ratione loci, vt ſi fiat in loco ſacro cum ſcandalo, & impediatur diuinum officium, vel tumultus fiat, vt in Nundinis cap. *decet* de immunitate Eccleſ. lib. 6. hac enim ratione Chriſtus Dominus eiecit de templo ementes & vendentes. Secus ſi aliquid parui valoris, vt dicebamus de candelis illic vendant ad honorem Dei.

De venditione & emptione à clericis.

Item ratione perſonarum. Nam prohibetur negotiatio Clericis præſertim in ordinibus ſacris conſtitutis, & etiam in minoribus ſecundùm aliquos, & imponitur pœna excommunicationis cap. 2. *ne Clerici, vel Monachi*, & cap. *Sed nec*, eodem titulo, & alijs iuribus: intelligitur autem de venditione, & emptione purè negotiatiua, non autem de economica.

De venditione rerũ prohibitarum.

71 Item ratione rei, quæ prohibita eſt vendi, vt ſunt res ſacræ quarum venditio eſt ſimonia. Item venditio eorum, quæ pertinent ad actum infidelitatis ipſis infidelibus, vt vendere idola. Similiter qui vendit enſem quo aliquis iniuſtè interficeretur: quia hoc eſt peccatum homicidij. Idem dicẽdum eſt de veneno, & alijs rebus, quæ per mixtionem alterius materiæ vſibus humanis prodeſſe nõ poſſunt l. 35. *quod ſæpe*. §. 2. *veneni mali* ff. de contrahen. empt. ea verò, quæ mixta alijs materijs nocendi vim amittunt, vt ex his medicamenta, & alia ſalutaria, & vtilia conficiantur, vendi poſſunt, vt patet ex eadem lege.

1. Dubitatio quid de eo, qui neceſſitate ductus rem viliùs vendit, quã ſit iuſtum pretium.

72 Ex dictis varia dubia ſoluuntur. Nam primò quis quæret, quid iuris de eo, qui neceſſitate compulſus rem ſuam venalem facit, & quærit emptores, Caius autem offert quidem pretium, ſed vile, atque ſi non vis, quære tibi qui pluris emat; quærit, & nullum inuenit, qui pluris emat, reuerſus ad Caium et rem ſuam quanti ille volebat, vendit? Reſpondetur ex dictis, Caium non eſſe condemnandum: quia rem illam emit iuſto pretio ſiquidem ex penuria emptorum illud vile pretium fit iuſtum.

2. Dubitatio qñ diuiti rem ſuã pluris pretio iuſto vendere licet.

Pretiũ ſtatutũ à Principe nõ patitur acrementũ, nec decrementum.

73 Ex hac eadem radice ſequitur, quòd aliquando diues non facit contra iuſtitiam vendendo rem cariùs pretio iuſto: nam quandoque diuites rem aliquam vendere nolunt niſi rogati; cum autem emptores rogant vendentem, augetur pretium: & ſic pluris vendere poſſunt ſine iniuſtitia: ſicut à paupere minùs iuſto pretio emi poteſt, vt dictum eſt in præcedenti caſu. Sed hoc eſt verum de pretio naturali, non quando pretium iam taxatum eſt à Principe: quia iam dictum eſt hoc non pati acrementum, vel decrementum, ſed eſſe poſitum in indiuiſibili.

3. Dubitatio.

Res tãtũ valet quantũ vendi põt, quõ intelligatur.

74 Ex eadem radice videtur haberi intellectus illius propoſitionis. *Res tantum valet, quantum vendi poteſt.* Nam licèt quandoque illa intelligatur intra latitudinem iuſti pretij, quomodo eam intelligant Molina diſpu. 350. num. 6. & Azorius videtur aſſentire 3. p. lib. 8. cap. 21. q. 5. & alij nonnulli: tamen videtur etiam intelligi poſſe, vt vltra pretium commune extendatur: nam dictum eſt, quòd rei pretium augetur ex multitudine emptorum. Si ergo verbi gratia nunc iuſtum pretium rigoroſum alicuius mercis ſit 105. infimum 95. & creſcant emptores multi, pretium etiam iuſtũ augebitur, ita quòd vbi priùs pretium iuſtum rigoroſum erat 105. augebitur ad 120. tunc illud erit iuſtum pretium, & tamẽ erit extra latitudinem iuſti pretij communis: in hoc ergo caſu verum erit, quòd res tantum valebit, quantum vendi poterit; vendet enim maiori pretio ab emptoribus oblato; non ergo ſemper illa Regula *res tantum valet, quantum vendi poteſt*, reſtringitur ad latitudinem iuſti pretij currentis; ſed quandoque facit iuſtum pretium creſcere: ideò Couaruuias lib. 2. Variarum reſolut. cap. 3. num. 4. dicit intellectum verum illius regulę ex Gloſſa ſingulari in l. *mortis cauſa capimus*, ff. de donationibus cauſa mortis Angelo, Imola, Bartolo ibidem, & alijs doctoribus ab eo citatis eſſe hunc.

Verus intellectus p̃dictę regulæ.

Quòd res tantum valet, quantum abſque fraude, & iniuria communiter poteſt homini ſcienti eius conditionem vendi. Quod etiam videtur aſſerere Nauarrus in Manu. cap. 23. numero 80.

4. Dubitatio.

An leges principum obligẽt clericos.

75 Aliud dubium magnæ conſiderationis eſt, an principum laicorum leges, & ſtatuta de pretio rerum obligẽt Clericorum conſcientias. Reſpondetur Sylueſter, verbo *lex*, quæſt. 15. Angelus eodem verbo num. 5. Nauarrus in Man. cap. 23. num. 88. Medina p. 2. quæſt. 96. art. 5. prope finem Azorius p. 3. lib. 8. ca. 22. quæſt. 2. qui alios citat, tenent partem affirmatiuam hac ratione, quæ mihi ſemper efficaciſſima viſa eſt: quia iure naturali, & diuino quiſque cogitur merces iuſto pretio vendere; at iuſtum pretium eſt, quòd lex Principis præfigit: ergo Clerici eidem legi ſubijciuntur, & eas tranſgredientes peccant mortaliter, & tenentur ad reſtitutionem: ſubditi autem ſunt Clerici his legibus non quatenus leges laicorum ſunt, ſed quatenus leges illæ ex lege naturæ, & diuinæ proueniunt: ideò obligant in conſcientia.

An res periculis ſubiecta viliori emi pretio poſſit.

76 Quintò dubium etiam illud ſoluitur an poſſit quis, emere aliquid pretio minori iuſto ob pericula, damnum, & incommodum, quod pati contigerit ex emptione alicuius rei, vt puta quis emit prædium diuerſis litibus inuolutum, vel aliquibus periculis ſubiectum: quæritur an minori pretio currenti tunc emere iuſte poſſit. Reſpondetur poſſe iuſtè minori pretio emere, licèt aliqui ſentiunt oppoſitum. Ratio eſt quia res periculis expoſita, vel oneri, vel litibus ſubiecta, minoris æſtimatur, ac emitur. l. 79. *fundi partem*, ff. de contrahen. empt. Abbas in cap. cum Ioann. de fide inſtru. & alij citati ab Azorio lib. 8. c. 21. q. 10.

De venditione cum pacto retrouendendi.

77 Sextò obſeruandum eſt iuſtum pretium variari in venditionibus iuxta pacta, quæ fiunt in venditionibus, vt patet in venditione cum pacto retrouendendi; in venditione cum pacto legis commiſſoriæ & in venditione cum pacto ad diem.

Venditio cum pacto de retrouendẽdo quid ſit.

Venditio cum pacto retrouendendi eſt v.g. cum ego vendo tibi fundum meum ea conditione, vt quando tibi pretium, quod mihi ſoluiſti, reddidero, tu quoque mihi debeas reddere fundum meum; hoc eſt debeas denuo mihi vendere fundum tantidem, quanti eũ tibi vendidi.

An ſit licita.

Solet modò quæri an venditio cum hoc pacto ſit licita. Ad quod Reſpondetur quòd licèt in c. *Ad noſtram*, de emptione, & venditione tanquàm vſuraria damnari videatur, tamen reuera non damnatur: quia caſus, qui eo cap. damnatur, habet alias circunſtantias, propter quas ille iure damnatur. Neque prohibetur in Leuitico cap. 25. vbi approbatur quædam venditio cum pacto retrouendendi, hac conditione, vt fructus computentur in ſortem principalẽ: cum aũt in propoſito res retrouẽditur fructus percepti non computantur in ſortem. Reſpondetur enim

Digitized by Google

tũr enim ibi computari fructus in illa retrouenditione, quia res non vendebatur in perpetuum, ſed vſque ad annum Iubilei qui erat quinquageſimus in quo poſſeſſiones liberæ ad ſuos priores dominos reuertebãtur. Vndè cum res emebatur, numerabantur anoi qui ſupererant vſque ad quinquageſimum, & quò plures, vel pauciores erant, eò pluris vel minoris emebatur res; & ſic cum redimebatur numerabantur anni quibus emptor rem poſſedetat, & eo pluris vel minoris redimebatur. At venditio cum pacto retrouendendi, quæ nunc fit, non fit vt ad certum tempus reſtituatur, ſed hac conditione, vt rem, vt ſuam abſolutè teneat, donec reſtituatur pretium, quo illã emit. Vndè doctores communiter eam licitam eſſe aſſerunt, vt eſt videre apud Canoniſtas in eodem cap. *ad noſtram*, de vendirione, & emptione nimirum Innoc. Hoſt. Ioã. And. Panormitanum, Ancharanum, & alios, quos Couaruuias lib. 3. variarum reſolut. cap. 8. Azorius 3. p. lib. 8. c. 10. & alij referunt. Et ratio eſt, quia ſicuti ego poſſum tibi vẽdere domum meam ea lege, vt tantidem mibi vendas aliam domum tuam, ſic poſſum vendere tibi domum meam eo pacto, vt iterũ eam mibi vendere debeas, quando ego tibi pretium reddidero. Præterea ratio, propter quam talis venditio videtur vſuraria, eſt quia is contractus non videtur differre à pignoratione; in pignoratione autem fructus pignoris cedit in ſortem principalem, in hoc autem contractu venditionis cum pacto de retrouendendo fructus manent apud emptorem, nec computantur in ſortem principalem; ſed reſpondetur communiter aſſumpsum eſſe falſum: qoia hic contractus eſt vera venditio: quia transfertur dominium rei in emptorem, vndè ſi petit, perit emptori; quod oon accidit in pigooratione: ideò meritò fructus rei ſuot emptoris, non venditoris.

De iuſto pretio in venditione cũ pacto, retrouendendi.

78 Difficultas eſt, quodnam ſit iuſtum pretium in hac vendirione: quia in capitulo adducto. *Ad noſtram*, videtur damnari hæc venditio ea raoone, quia res vẽdita minori pretio vendita fuerit ob tale pactum. Reſpondetur ſentẽtiam communem ex prædictis auctoribus eſſe, rem, quæ cum tali pacto venditur, ob onus eam reſtituendi, cum pecunia reddita fuerit, ęſtimari minoris pretij, quàm ſi ſine tali pacto, ſed abſolutè venderetur. Sed quantum eſt iſtud minus pretium? Reſpondetur ſunt variæ ſententiæ; ſed communior opinio eſt pretium poſſe decreſcere vſque ad quartam partem iuſti pretij, non citra; ita vt ſi res valeat duodecim, cum tali pacto valeat nouẽ, ac propterea ſi minoris vendatur, pretium erit minus æquo, & iuſto; & debet redimi eodem pretio, ſiue res pluris, ſiue minoris æſtimatur, quando æſtimatio eſt maior, vel minor curſu temporis ex communi ſententia. Si tamen res melior euaſit, quàm ſi ſtetiſſet apud venditorem, expenſis, & laboribus emptoris: Vel ſi culpa emptoris deteriorata eſt, & in principio ſuit appoſitum pactum, vt maiori, vel minori pretio iuxta prędicta redimeretur, poteſt maiori, vel minori pretio redimi: quia æquum eſt, quòd emolumenta cedant in vtile emptoris, ſicut & damna illata ab eo in eundem cedere debent.

Pactũ quot modis fieri ſolet.

79 Pactum verò in huiuſmodi vendirione ſolet fieri quatuor modis. Primò quandocunque venditor voluerit reſtituere integrum pretium, & actu reſtituet, emptor cogatur rem emptam reſtituere. Secundò quòd emptor ad certum tempus cogatur rem iterum reuendere, illo verò tranſacto nequaquàm, vt e. g. quòd ſi intra quinquenium venditor reſtituerit pretium, emptor reuendere cogatur; illo verò quinquenio elapſo, nequaquam. Tertiò quòd res vendita nequeat ante certum tempus redimi, vt e. g. ante quinquenium, vel ſeptenium, eo verò elapſo liceat venditori, quandocunque voluerit, rem illam redimere. Quartò quod non poſſit res redimi poſt annum inceptũ, ſed ſolùm ad exitum anni; illo verò incboato nequaquã.

80 De his modis ſolent doctores dubitare, tamen primum nullam continere iniuſtitiam omnes conſentiunt; aſſerunt tamen, huiuſmodi contractum eſſe valdè ſuſpectum, & doctores aſſignant varias coniecturas, quibus diſcerni poteſt, an ſit vſurarius coutractus, & aliqui dicunt ſufficere quòd res viliori pretio vendatur, & cum pacto de retrouendendo; ſed hos iure confutat vbi ſuprà nu. 4. Couaruuias: quia iſtæ duæ conditiones ſunt de eſſentia venditionis huiuſmodi, vndè cum ipſa ſit licita, ſequitur ex his duabus conditionibus non debere iudicari vſurariam. Couaruuias ipſe dimiſſis multis inquit iudicium hoc, quaodo hæc venditio cum pacto de retrouendendo ſit vſuraria, eſſe delegandum arbitrio boni viri, ac iudicis diſcreti, qui ex varijs coniecturis poterit arbitrari contractuoi eſſe vſurarium, vel iuſta ratione tollerandum. Quãdoque enim ex ſola pactione, & modico pretio poterit iudicari contractus vſurarius; quãdo que præter hæc duo, aliæ præſumptiones erunt inueſtigandę, vt ſi nõ adſit bona fides; at ſi adſit bona fides; vt ſi fiat à ruſtico, carebit ſuſpitione vſuræ propter bonam fidem; aliæ ſimiles conditiones ſunt conſiderandæ.

Quãdo cedit in vtilitatem emptoris quid dicendum.

81 Huiuſmodi autem venditio cum pacto retrouendendi multo magis eſt ſuſpecta, cum cedit in vtilitatem emptoris: ſolet enim aliquando pactum fieri non gratia oenditoris, ut bucuſque diximus; ſed in gratiam emptoris, ſcilicet hoc modo. Titius uendit domum Caio hoc pacto, quòd quotieſcunque Caius uoluerit repetere pretium domus, & reſtituere domum, poſſit. Patet hoc pactum eſſe in ſauorem Caij, quia difficilius eſt reperire pecuniam, quàm domum reſtituere. Aliqui ergo dicunt hunc contractum eſſe omninò uſurarium. Couaruuias lib. 3. variarũ reſolut. cap. 9. nu. 3. ſuſtinet non eſſe uſurarium: quia in eo ſaluatur ſubſtantia uẽditionis: quoniam ſi res uendita eo tempore pereat, perit emptori: ideò non eſt mutuum, ſed propriè uendtiio; Nihilominùs huiuſmodi contractus eſt valdè ſuſpectus, & valdè ab eo abſtinendum, & ideò iure doctores iudicauerunt à Republica exterminandum eſſe.

De pacto legis comiſſoriæ.

82 Pactum legis comiſſoriæ eſt, cum vendo tibi fundum meum tanti hoc pacto, vt ſi tu non ſolueris ad tres, menſes, fundus pro nõ vendito, neque pro empto habeatur. Hæc venditio eſt licita, quia nihil contra legem naturæ, & diuinæ continet, iure ciuili etiam eſt permiſſa l. 2. Cod. de iure emphit.

De pacto vẽditionis ad diem.

83 Pactum addictionis ad diem eſt e. g. vendo tibi fundum meum centum aureis hoc pacto, quòd ſi alius intra Kal. Ianuarias proximas meliorem conditionem obtulerit, cenſeatur non venditus, & non emptus. Venditio cum tali pacto eſt licita: quia in hac venditione nulla committitur iniuſtitia.

De arrha.

84 Arrha (quam Itali vocaor caparra) in contractibus venditionis, & emptionis, ſimiliter locationis, & conductionis eſt id, quod datur in ſignum, ſeu pignus contractus celebrati, ſed nondum tradita eſt res, uel celebrandi. Quando ergo contractus eſt concordatus, & adeſt promiſſio, de contrahendo, rei tamen traditio non eſt facta, & in ſignum promiſſionis emptor dedit arrham, tenentur ſtare contractui; ſin minus emptor ſtare noluit, ammittit arrham: ſi autem uẽditor non uult ſtare, ammittit arrham, quam acceperat ab emptore, & rurſus tantundem de ſuo; & hoc eſt licitum, Inſt. de emptione, & uenditione §. 1. uerſu *ita tamen*.

An lex ſtatuta à Principe de pretio frumenti iuſta ſit.

85 Septimo eſt dubiũ, an lex ſtatuta à Principe quòd modius frumenti tanto pretio vendatur, an ſit iuſta: nam inter frumenta unum eſt melius altero: penuria etiã, & copia mercium, uẽditorum, & emptorum eorum pretia augentur, uel decreſcunt: ergo non uidetur eſſe lex iuſta, quæ ſtatuit idem ſemper eſſe pretium frumenti, tam in penuria, quàm in abundantia; tam exiſtentibus pluribus uenditoribus, quàm paucis. Reſpondetur, cum pretium in certa mediocritate, & æquitate ſit conſtitutum à lege, parum referre quòd plures, uel pauciores uẽditores ſint; uel quòd alię meliores, uel deteriores, uel quòd maior abundantia uel inopia eorundem adſit: ratio eſt quia iſta ſunt per accidens, quæ à lege non ita caueri poſſunt: ideò iuſta eſt illa lex, præſertim, quia ſic conſulitur bono

publico: ita quoque aſſerunt Medina de rebus reſtituendis quæſt. 16. & Corduba in ſumma q. 78. Azorius libro 8. cap. 22. quæſt. 6. neque licet priuatis cariùs vendere: quia pretium ſtatutum à lege conſiſtit in indiuiſibili, vt dictum eſt.

86 Sed quid ſi ſtante prædicta lege, propter pœnuriã nihilominus de facto paſſim pluris triticũ vendatur, q̃ lex ſtatuit? Reſpondent ijdẽ doctores, & rectè, quòd vel violatio legis fit ſciente principe, & neminem puniente, & tunc lex vim non habet, ſed cenſetur abrogata: vel fit eo inſciente, & aliquos puniente, non autem omnes, quia forſan non commodè poteſt, & tunc lex obligat; nec tuta conſcientia plus pretio definito à lege vendi poteſt. Quid denique ſi præſes, vel gubernator prouinciæ ciuitatis impunè permittat pluris triticum vendi, vel publica preconis voce iubeat, vt ſinguli vendant triticum tanti, quanti voluerint? Reſpondeo: Azorius vbi ſuprà Reſpondet adhuc violatores legis non eſſe liberos à culpa, & obligatione reſtituendi: quia præſes, & gubernator non habet auctoritatem abrogandi legẽ principis; ſolùm. n. permittit præſes, vt tranſgreſſores legis pœnam non ſubeant. Cordubẽſis ex oppoſito tenet eſſe liberos à culpa, & ab obligatione reſtitutionis, quando hæc permiſſio fit à gubernatore prouinciæ, & hęc opinio mihi probatur, quia certè nõ eſt præſumendum miniſtrum principis contra voluntatem principis agere, donec conſtet oppoſitum. Et confirmatur: quia tunc illa publica proclamatio nihil prodeſſet, licèt enim quis in foro exteriori liberaretur à pœna temporali, tamen in foro interiori peccaret mortaliter, & teneretur ad reſtitutionem: ideò nullus deberet legem tranſgredi: & ſi gubernator, vel præſes prouinciæ (& idem cenſeo de gubernatore ciuitatis) ea proclamatione, vel tacita permiſſione non ſubueniret pœnuriæ pauperum, quã tñ intẽdit per illã proclamationẽ, & permiſſionẽ ſubleuare.

De venditione dilata ſolutione ad tempus. Cap. IV.

87 AGit Scotus in eo articulo 2. de cõtractibus permutationis, venditionis, & emptionis, locationis, & conductionis, & mutui antequàm agat de venditione, & commutatione dilata ſolutione, vel re permutata nõ ſtatim tradita: quia iniuſtitia, quæ committitur in venditione dilata ſolutione, reducitur ad vſuram, vt videbimus: quia talis venditio eſt vſura palliata ſub nomine venditionis; ego autem ne materia venditionis diuidatur decreui, hic agere de venditione dilata ſolutione, poſtquàm cap. præcedentibus egi de venditione, & emptione, ac permutatione, in qua ſtatim commutans recipit pecuniam, vel rem pro qua commutat.

88 Inquit ergo Scotus, quòd ad venditionem (& idẽ dicendum eſt de permutatione rei vſibilis cum vſibili, & de alijs contractibus, vt videbimus) præter regulas ſuperiùs aſſignatas pertinentes ad iuſtũ, vel iniuſtum in ſingulis contractibus, quæ erant duæ, ſcilicet quòd non adſit fraus, & pretium ſit iuſtum; duæ aliæ regulæ ſunt addendæ. Prima eſt, quòd commutans non commutet, vel vendat tempus. Secunda, quòd vendens, & commutans non ſe ponat in tuto de lucrando, & illum cum quo commutat, in certo de damno: & intelligit (vt ſe explicat) in tuto ſemper, vel vt in pluribus. Adeò quòd quatuor ſunt regulæ iuſtę venditionis dilata ſolutione. Prima eſt quòd ſit ſine fraude, & dolo. Secunda quòd pretium ſit iuſtum. Tertia, quòd tempus non vendatur. Quarta, quòd vendens non ſe ponat in tuto quò ad lucrum, & emptorem in dãno certo, ſed vterque periculo ſubſtet. Has duas vltimas regulas Scotus ſimul declarat, & probat applicando eas ad caſus particulares, ex quibus eliciuntur regulæ claræ cognoſcendi quando venditio, vel commutatio non tradita pecunia, vel re in qua ſit permutatio, ſit iuſta, vel iniuſta.

Duæ aliæ regulæ obſeruãdæ in venditione dilata ſolutione.

89 Inquit ergo Scotus ſupponatur, e.g. quòd feſtum Natiuitatis domini dicatur A. & feſtum Natiuitat. D. Ioan. Baptiſtæ dicatur B. hunc ſic. Titius commutat ſeu vendit rem ſuam, vt putà frumentum ſuum Caio in A. ſcilicet in feſto Natiuitatis Domini, hoc pacto, vt Caius ſoluat pecuniam, vel tradat rem, pro qua cõmutat, in B. id eſt in feſtiuitate Sancti Ioan. Baptiſtæ. Tunc quæritur, aut Titius erat venditurus hoc ſuum frumentum in Natiuitate Domini, aut non, ſed in Natiuitate Sancti Ioannis. Si primum: aut tũc quando vendit determinat pretium, & vendit pretio currenti eo tempore, ſcilicet in Natiuitate Domini, & tunc Scotus ponit primam concluſionem, quæ eſt. Titius ſic vendens frumentum ſuum Caio facit miſericordiam Caio. Probatur hæc concluſio: quoniam ſupplet indigentiam proximi antequàm teneatur illam ſupplere: quoniã expectat ſolutionem Caij vſque ad Natiuitatem Sancti Ioannis.

3. & 4. regula explicantur.

1. Concluſio.

90 Aut determinat, & vendit maiori pretio, quàm ſit pretium currens pro Natiuitate Domini, & tunc Scotus ponit ſecundam concluſionem, quæ eſt. Titius eſt vſurarius. Hanc concluſionem probat: quia vendit tempus, & ſic facit contra primam regulam. Intelligitur autem regula, quòd vendat vltra pretium rigoroſum iuſtum: quia ſi venderet pretio rigoroſo intra latitudinem iuſti pretij non eſſet vſurarius: quia non trãſcendit limites iuſti pretij. Quòd autem iſte ſit vſurarius probat Scotus ex capite. *Conſuluit*, extra de vſuris. Nam in eo Capitulo caſus iſte formaliter ponitur. Conſuluiſti &c. *An negotiator pęna conſimili debeat condemnari, qui merces ſuas longè maiori pretio diſtrahit ſi ad ſolutionem faciendam prolixioris temporis dilatio prorogetur, quàm ſi ei in continenti preciũ perſoluatur*, & reſpondet Põtifex eſſe vſuram, & obligari ad reſtitutionem.

2. Concluſio.

91 Caietanus 2. 2. quæſt. 78. art. 2. ad ſeptimum hanc concluſionem non putat eſſe vndequaque veram, licèt nõ nominet Scotum, ſed diſtinguit, quòd ſolutionis expectatio poteſt duobus modis conſiderari: vno modo quatenus eſt diſtincta ab emptione, & venditione: alio modo tanquàm actio completiua contractus venditionis, & emptionis. Primo modo concedit concluſionem hanc habere locum: non autem ſecundo modo, quia inquit, licèt merx minus valeret, quando incepta eſt venditio, & emptio: tamen quia in ſolutione completur contractus, ſi tũc merx plus valet, poteſt plus vendi. Et hoc confirmat ex c. *in ciuitate*, de vſuris. In quo Alex. III. nulla facta mentione, an mercator ſit ſeruaturus merces, ait quòd piper, & cinamomum, quod præſente pecunia venditur quinque, põt abſque peccato dilata ſolutione vẽdi ſex. Sed Caietanus reijcitur cõmuniter ab oĩbus: quia diſtinctio illa ſua eſt nulla: omnis enim venditio, & emptio perficitur ſolutione, ſiue præſenti, ſiue dilata. Et caput illud *in ciuitate* explicatur per illud *Nauiganti*, & continet eundem caſũ magis explicatum, quod etiam ſupponit Scotus ex Gloſſa in caput *nauiganti*, quam Caiet. ſine ratione reprehendit, vt patebit infrà ex concluſione 4. Scoti.

Obiectio ex Caietano.

Caietanus reijcitur.

92 Si autem Titius non erat venditurus frumentum ſuum tempore Natiuitatis Domini, ſed erat expectaturus tempus, quo ſecundùm curſum ordinarium frumentum eſſet plus valiturum, vt plus lucraretur. Tunc quærit. Vel Titius determinat, & ſtatuit certum pretium, vel non, ſed dimittit certificationem pretij pendere ex euentu futuro. Si primum nimirum ſi determinat pretium; vel determinat ſecundùm latitudinem pretij communis, quod tunc temporis currit: & tunc eſt tertia concluſio Scoti, ſcilicet quòd non eſt dubium Titium facere miſericordiam, & maiorem, quàm ille, qui non erat ſeruaturus frumentum. Probatur à Scoto: quia priuat ſe lucro illo, quod ſperare poterat, & actu habere, ſeruando ſuum frumentum. Si verò determinat, & ſtatuit pretium maius, quàm ſit latitudo pretij ordinarij tunc currentis; hoc duobus modis facere poteſt. Vno modo determinando pretium, ad pretium medium, quo probabiliter ſolet valere tempore Natiuitatis Sancti Ioannis, ſiue tempore ſolutionis, & tunc eſt 4. concl. Scoti, ſcilicet tunc non eſſe vſuram, ſed iuſtum contractum.

3. Concluſio Scoti.

4. Concluſio Scoti.

Digitized by Google

ſtactum. Probatur quia ratione dubij propter quod non ſe ponit in tuto, excuſatur, nec facit contra vllam ex duabus regulis. Et hanc aſſertionem confirmat ex cap. *Nauiganti §. ratione.*

Pretiũ triplex eſſe, rigoroſũ, medium, & infimum deſumitur ex Scoto.

93 Pro intelligentia huius aſſertionis, quæ eſt regula generalis quoque. Notandum eſt, quòd ex hoc loco Scoti deſumitur diuiſio illa pretij triplicis, ſcilicet rigoroſi, infimi, & mediocris, quam ſuprà adduximus, & omnes deinde amplexi ſunt. Nam regulariter frumentum minus valet in Natiuitate Domini, quàm in Menſe Maij, & prope Natiuitatem Sancti Ioannis Baptiſtæ, v.g. ſi modius frumenti tempore Natiuitatis valet decem aureis, Menſe Maij valebit duodecim, vel treſdecim. Pretium autem illud maius in menſe Maij non eſt determinatum nec ſemper eodem modo ſe habet, ſed aliqñ eſt maius, aliquando minus; prout abundantia ſperatur, vel penuria timetur. Regulariter tamen adeſt pretium rigoroſum, infimũ, & medium, exempli gratia aliquando Menſe Maij modius frumenti valet 13. aureis; & hoc eſt pretium rigoroſum. Aliquando valet 12. aureis, & hoc eſt pretium infimum. Aliquando 12. cum dimidio. Et hoc eſt pretium mediocre. Hæc ſunt pretia ordinaria, quandoque tamen ex euentu augentur, & quandoque diminuuntur. Ad propoſitum inquit Scotus. Si Titius vendens frumentum Caio cum pacto, vt ſoluat pecuniam in feſto Natiuitatis Sancti Ioa. vel ad finem menſis Maij, ſtatuit pretium maius, quàm valeat tempore Natiuitatis Domini; ſed tamen nõ excedit pretium mediocre, quo ſolet valere tempore ſolutionis, nimirum Menſis Maij vel Natiuitatis D. Ioa. Bap. hoc pretium eſt iuſtum: quia vendens non ſe ponit in tuto quòad lucrum, nec emẽtem in certo damno, ſed vterque eſt expoſitus lucro, vel damno. Nam ſi accidat penuria frumenti tempore ſolutionis, pretium augebitur ad rigoroſum, & quandoque vltrà rigoroſum; & ſic cedet in damnum vendentis, & in vtilitatem ementis. Si verò accidat abundantia, pretium decreſcet, & cedet in vtilitatem vendentis, & damnum ementis.

94 Rectè autem Scotus ait hanc aſſertionem probari per cap. *Nauiganti §. ratione*, quia in eo §. ponitur hic caſus, & hoc modo determinatur à Papa. Verùm Scotus

Obiectio Scoti cõtra allatã concluſionem.

obijcit contra hanc ſuam determinationem caput *in ciuitate tua*, de vſuris (vbi nota quòd textus Scoti eſt mendoſus nam legit *in tua*. & debet legere, *in ciuitate tua*, quia hoc eſt caput, quod in illo titulo reperitur, & continet obiectionem hanc, quam contra ſe adducit Scotus) in eo enim capite poſtquàm Papa decreuit, quòd contractus ille, inquit piper, ſeu cinamomũ, & aliæ merceſquæ, currenti pretio quinque venduntur, dilata aũt ſolutione venduntur ſex non eſt vſurarius, (in quo caſu tamen Papa ſupponit quòd mercator eſſet ſeruaturus ad aliud tempus in quo carius venderetur, vt ſuprà diximus contra Caietanum, cum communi ſententia doctorum) addit ciues illos ſaluti ſuæ benè conſulturos, ſi à tali contractu abſtinerent: ergo videtur huiuſmodi aſſertionem eſſe falſam.

Solutio.

Reſpondet Scotus, quòd illa eſt monitio vtilis, non præceptum neceſſarium, & ratio eſt, quia, vt inquit Gloſſa in eodem loco verbo, *venditores*, licèt iſte contractus ex forma iſta non ſit vſurarius, poteſt tamen fieri in fraudem vſurarum, & fraudes vſurarum ſub illo tegi poſſunt.

5. Concluſio.

95 His habitis Scotus ponit quintam aſſertionem, quæ eſt, ſi Titius determinat pretium maius pretio currenti, hoc adhuc poteſt facere alijs duobus modis. Vno modo ſtatuendo ſeu paciſcendo quòd determinatio pretij pendeat ex valore futuro ipſius frumenti, & mercis tempore determinatæ ſolutionis. Vt puta ſi dicat concedo tibi iſtud frumentum pro tanto pretio pro quanto valebit in die Natiuitatis Sancti Ioannis, vel pro alio certo die, citra feſtum Sancti Ioannis, in quo conſueuit illud carius vendi, quàm tempore Natiuitatis Domini, quo actu venditur; & tunc Scotus ſtatuit concluſionem quintam, quæ eſt. Sic vendens facit contractum iuſtum. Hæc concluſio non probatur à Scoto, ſed deducitur ex dictis: quia ſtatuendo determinatam diem non ſe ponit in tuto, & emptorem in certo damno vt in pluribus, ſed exponit ſe periculo quòd minus valeat eo die quàm alio, quo potuiſſet ſtatui terminus ſolutionis. Si autem Titius ſtatuat determinationem pretij pendere à certo tempore, & die in quo communiter frumentum minus valet, quàm tempore quo vendit, eſt ſexta concluſio Scoti. Vendens ſic facit miſericordiam emptori quæ patet: quia ipſe venditor non ſe ponit in tuto quò ad lucrum; ſed potiùs ponit ſe in damno, vt in pluribus: & emptorem in tuto, vt in pluribus, quò ad non patiendum damnum.

96 Vltimo denique modo Titius poteſt ſtatuere pretij determinatione pendere à valore futuro in tẽpore indeterminato, ita vt ſe ponat in tuto, vt in pluribus, & emptorem in damno certo, vt in pluribus: vt putà, ſi ſtatuat pretium futurum debere eſſe rigoroſum, ſeu illud quo cariùs à prima die Maij vſque ad feſtum Sancti Ioannis frumẽtum vendatur, tunc Scotus ſtatuit ſeptimam concluſionẽ, quæ eſt hæc. Huiuſmodi contractus eſt vſurarius. Hæc

7. Concluſio.

concluſio probatur primò: quia ipſe venditor ſe ponit in tuto quò ad lucrum, & ponit in certo damno emptorem; & ſic venditor habet pro ſe illud, quod euenit, vt in pluribus, & contra ſe habet quod euenit rarò, & in paucioribus. Secundò eandem concluſionem probat. Quia in tali contractu alia iniuſtitia interuenit; quoniam aliquo die determinato oportet venditorem exponere ſuum frumẽtum, vel merces venditioni, & non tempore particulari vago; in illo autem die determinato poſſet contingere quòd minùs carè venderetur, quàm in die quo cariſſimè venderetur inter Natiuitatem Domini, & diem Natiuitatis Sancti Ioan. vel inter primam diem Maij, & diem feſtum Sancti Ioan. Baptiſtæ, & per conſequens in tali pacto facit ſe certum de lucro vltra quàm humana induſtria pertingere poſſit. Et nota quòd hæc concluſio non eſt contraria quartæ concluſioni ſuperiùs poſitæ: quia etſi in quolibet pretio iuſto ſit latitudo rigoroſi, infimi, & medij, vt dictum eſt ſuprà, tamen hoc intelligitur de pretio, exempli gratia ea die currente: in vno autem menſe, vt putà Auguſti, poſſunt eſſe pro diuerſis diebus diuerſa pretia iuſta quorum quodlibet habet ſuam latitudinem; tamen vnum reſpectu alterius eſt maius, vel minus, exempli gratia prima die Auguſti pretium vnius modij frumẽti in ſua latitudine erit decem Iuliorum ad minimum, ad ſummum 11. mediocre decem Iuliorum, & dimidij: decimo die verò pretium modij currens cum ſua latitudine erit 12. Iuliorum, & in decima tertia 12. & dimidij. Die 20. erit 15 Iuliorum vſque ad 16. iſta pretia diuerſa in menſe licèt inter ſe habeant rationem, rigoroſi, medij, & infimi, tamen de his non intelligitur cum dicitur pretium iuſtum habere infimum, medium, & rigoroſum. Sed de pretio eiuſdem diei, & de hoc intelligitur quarta concluſio. De priori verò intelligitur hæc ſeptima cõcluſio: ideò non eſt contradictio.

97 Doctrina iſta, & ſeptem iſtæ concluſiones ſunt communiter conceſſę, & receptę ab alijs doctoribus, licèt Scotus non nominetur, & ſub alijs verbis, & alio ordine tractentur, ſed hic ordo, quem ſeruauit Scotus, eſt facilis, clarus, & facilè in praxi memoriæ mandari poteſt, & multi caſus declarari poſſunt.

98 Ex dictis haberi põt ſolutio multorum dubiorum, & caſuum, qui a doctoribus excitãtur, & continuo in praxi eueniũt. Inter alia aũt illud eſt ſatis difficile, An merca-

An liceat carius vendere ob timorem & periculum, q̃d emptor non ſit ſoluturus.

tor poſſit ſuas merces cariùs vendere dilata ſolutione, ob periculum, & timorem amittẽdi capitale, aut partẽ illius: quia putat probabiliter emptorem non eſſe ſoluturũ, aut magna cum difficultate, expenſis, & ſimilibus.

Hic ſunt duæ opiniones. Prima eſt negatiua, quam ſecutus eſt Soto lib. 6. de iuſtitia, & iure quæſt. 4. articu. 1. ad

1. Opinio.

3. in fine, & ante eum Conradus quæſtio. 19. col. 1. & 2. Nauar. in Manua. cap. 23. numero 81. iſti enim aiunt ratione periculi non poſſe creſcere pretium vltra iuſtum, ſed ſolum ratione expenſarum: quamuis hoc etiam

ſit periculoſum, & fieri debeat ea conditione, vt ſi nullæ deinde fiant expenſæ, nihil accipiatur vltra precium iuſtum, quod Nau. tradit num. 84. cum Sylueſtro in Aurea Roſa num. 6. Et in eandem ſententiam citatur Maior in 4. diſt. 15. q. 40. Azorius 3. p. lib. 8. c. 8. q. 7. aſſerit neque ratione periculi, neq; ratione expẽſarum, laboris, nec moleſtiæ poſſe precium augeri vltra iuſtum, & conſequenter huiuſmodi venditionem nullo modo eſſe licitam.

Fundamentum horum doctorum eſt, quia opinio oppoſita eſt noua, & contra omnes Theologos, & Canoniſtas, & condemnata eſt in cap. *in ciuitate tua*, & aperit viã vſuris; quia etiam mutuans alicui ſic ſe ſubijcit periculis, & laboribus; & tamen non conceditur, quòd propter hęc poſſit aliquid vltra ſortem principalem accipere.

99 Altera ſententia eſt affirmatiua, quæ aſſerit in prædicto caſu licere aſcendere tantum ſupra precium iuſtum rigoroſum, quantum periculum illud iudicio prudẽtis eſt

Opinio oppoſita.

ęſtimandum. Hanc tenet Medina de reſt. q. 38. & de Cõtractibus q. 59. fundamentum eius principale eſt: quia periculum, labores, & expẽſæ ſunt precio ęſtimabiles, neque vllus tenetur illas ſubire, vel illis ſe ſubijcere gratis: ideò ſi tẽpore venditionis cũ emptore conueniat de exceſſu iuſti precij, & emptor acceptet, quicquid inde eueniat, inquit, non teneri ad reſtitutionem. Molina diſp. 336. concl. 2. licèt dicat non eſſe conſulendum huiuſmodi contractum, quia eſt periculis plenus, & generat ſcandalum; tamen cũ fit conſentiente emptore putat eſſe licitum, propter rationem adductam à Medina. Secũdò quia creditum tali die ſoluendum, e. g. centum aureorum quorum ſolutio eſt difficilis, & periculoſa, venditur multo minus, vt pro octuaginta, vel etiam minus, ratione periculi, expenſarum, labo-

2. Ratio.

rum &c. ergo ſicut periculum hic facit pretiũ decreſcere, vt tenet quoque ipſemet Soto loco citato, ita in caſu noſtro debet facere pretium augeri.

100 In hac re difficili nõ videtur mihi recedẽdũ eſſe ab opinione Medinæ, & Molinæ: rationes. n. eorum ſunt efficaces, & fundamentum principale illius opinionis, nimirum ꝙ periculum, expenſæ, & labores ſunt vendibiles, & aliq̃d valent, eſt veriſſimũ, vt cũ Scoto diximus ſuprà agẽdo de vẽditione negociatiua Mercatoribus. n. licet merces plus vẽdere ob periculũ, & labores, quibus ſe ſubijciũtur trãſferẽdo merces de vno loco ad alium; cũ ergo periculum ſit pecunia appretiabile, vbicunque eſt, facit pretiũ creſcere. Et certè nulla adeſt rõ ꝑ quã liceat minus iuſto pretio emere creditum periculoſũ, & difficilis exactionis, & non liceat vendere aliq̃ mercem dilata ſolutione plus iuſto ꝑtio ob periculũ, & difficilẽ exactionẽ: quia ĩ vtroq; caſu eſt eadem conditio periculi, difficultatis, & expẽſarũ.

Quod aũt ait Soto venditorem debere abſtinere, non põt ſemper habere locũ. Sæpe. n. mercatores coguntur vẽdere merces aliquib. magnatis, ne ſe in anguſtias aliquas proijciant, & ſtatum ſuum tranquillum perturbent. Quod autẽ ait Nauarrus opinionem Medinæ eſſe ſingularem, patet eſſe falſum: quia eius fundamentũ eſt ſatis commune. Neque caput *nauiganti* obſtat, vt infrà agendo de mutuo, in caſu illo, an mutuans alicui poſſit aliquid vltra ſortem accipere ob periculũ quòd mutuarius reducatur ad inopiam, dicam eſt, enim caſus ſimiles.

Iudico tñ abſtinendum eſſe vt ait Molina, quia hic cõtractus eſt periculis plenus, & affert ſcãdalum, & ſi paſſim admitteretur, daretur occaſio introducendi vſuras palliatas, ſub ſpecie huiuſmodi periculi, expenſarum &c. ſed cũ adeſt bona fides, nullum puto eſſe peccatum, nec obligationem ad reſtituendum.

101 Huic ſimilis eſt alter caſus, an liceat emere merces ab aliquo anticipata ſolutione pretio minori iuſto ob periculum, quòd venditor deinde accepta pecunia, nõ poſſit vel non velit ex malignitate, & odio merces eidẽ emptori tradere. Soto. n. Nauarrus, Azorius, & alij contrariæ ſententiæ multo magis negabunt hunc contractum eſſe licitum. Nihilominus ego puto dicendũ ſicut in ſuperiori, nimirũ licere, ſi adſit bona fides, quamuis ſit abſtinendum propter rõnes in ſuperiori caſu adductas. Rõ eſt, q̃a merces illius de quo dubitatur rõnabiliter, qđ non ſit traditurus ꝑ paupertatem, vel ꝑ malignitatem, & huiuſmodi, ſe habent velut fructus futuri arborum, & cãporũ, qui ſunt incerti; ſiue vt merces abſentes, & in mari exiſtentes, quæ expoſitæ ſunt periculis magnis, ideò ſicut illi fructus futuri, & merces abſentes minùs valent quàm præſentes, ita proportionaliter merces emptæ, anticipata ſolutione ab eo, de quo dubitatur qđ ſit caſurus in paupertatẽ, & ideo non ſit traditurus eaſdem, vel ꝑ malignitatẽ, vel aliquã aliam ſimilem cauſam, minus valent, quàm merces ſecurę & ſine vllo periculo ſuo tempore tradendæ. Proinde eas emere pretio minori iuſto currenti tempore, quo merces ſecuræ traduntur, non eſt re vera pretium inæquale, & iniuſtum, ſed iuſtum. Hic ergo contractus in foro cõſcientiæ nõ eſt illicitus, quamuis vt dixi ab eo ſit abſtinendum.

102 Sed quis dicet, quòd non eſt iuſtum pretiũ in emptione anticipatæ ſolutionis. Reſp. ex regulis traditis ſuprà ex Scoto, & ab omnibus conceſſis in venditione dilata ſolutione, haberi poſſe, q̃ ſint regulæ in hac venditione quoq;. Statuendum ergo in primis eſt illud qđ ſuprà diximus, pretium iuſtum rei eſſe illud, quod tunc currit cõmuniter, cum res traditur præſente pecunia. Ex quo ſequitur iuſtũ pretium rei, q̃ emitur anticipata ſolutione, eſſe illud, quod communiter currit, non cũ emitur, ſed cũ traditur. Tũc dantur iſtæ regulę proportionales ad regulas vendi- Regulę obſeruandæ.
tionis dilata ſolutione. Vel emens rẽ anticipata ſolutione nullum ſtatuit nec determinat ꝑtium; ſed relinquit determinationem pretij pendentem à valore pretij cõmunis, quod curret tempore venditionis; & tunc ponitᷣ hęc regula ſiue concluſio. Hic contractus nedum eſt licitus, ſed ſic emens facit miſericordiã venditori, quia tradit pecuniam antequam teneatur. Vel determinat ꝑtium; & tunc quia non debet ſe ponere in tuto, & vẽditorẽ in periculo certo, ſed æqualis debet eſſe conditio emptoris, & vẽditoris, eſt ſecunda cõcluſio. Pretiũ iuſtum erit pretiũ mediocre inter 2. Regula, ſeu concluſio.
rigoroſum, & infimum, quod tẽpore vẽditionis certò, vel probabiliter creditur res valitura. Concluſio eſt euidens: quia nemo eſt in tuto; & cõditio eſt æqualis. Si aũt ſtatuat eſſe pretium infimũ erit tertia cõcluſio. Hic cõtractus eſt vſurarius, quia non eſt æqualis conditio vtriuſque. Si aũt ſtatuit pretium determinatũ eſſe illud, quod tali certo die communiter curret, tũc erit quarta concluſio. Contractus hic eſt iuſtus. Patet quia vterq; ſe exponit periculo. Si aũt determinat, & paciſcitur pretiũ eſſe illud, quo aliquo die infrà tempus venditionis res vilius emetur, tunc eſt quinta concluſio. Iſte contractus eſt vſurarius, quia ponit ſe 5. Regula.
in tuto, & non ſunt æqualis conditionis, ſed emptor maioris, & venditor minoris.

103 Hæc communiter ab omnibus conceduntur, & ſic qui in Natiuitate Dñi anticipata ſolutione emit frumẽtum tradendum menſe Auguſti, vel Iulij, in quo minus valet, & determinat pretium, ſecundùm pretium mediocre, quod ſolet menſe Auguſti valere, eſt contractus iuſtus, & facit miſericordiam. Si determinet eſſe pretium infimũ, quod tunc temporis eſſe ſolet, eſt vſura, quia ſe ponit in tuto. Si non determinat pretium, ſed paciſcitur illud futurũ eſſe pretium, quod communiter curret tunc temporis, eſt iuſtus contractus, & facit miſericordiam. Si determinet eſſe illud, quod certo die menſis Auguſti pretiũ commune erit, eſt contractus iuſtus quia vterque ſe exponit periculo lucri & damni. Si ſtatuat eſſe pretium id, quod vilius erit toto menſe Auguſti, eſt contractus vſurarius, quia ſe ponit in tuto, & venditorem in certo dãno. Vndè non eſt æqualis conditio vtrinque; neque hic eſt contradictio, vt notauimus ſuprà ad concluſionem ſeptimam.

104 Eſt aũt dubitatio grauis de emptione lanarũ anticipata ſolutione eo mõ, quo conſueuit fieri in Hiſpania in certis Caſtellæ oppidis, & alijs locis ĩ quib. minori ꝑtio emuntᷣ anticipata ſolutione q̃ ſit pretiũ regulariter currẽs tẽpore traditionis lanarũ. In hac re ſunt duæ opiniones extremæ. Aliq̃ dicũt huiuſmodi emptionem eſſe omninò vſura- An emptio lanarũ anticipata pecunia ſit licita. 1. Opinio.

Digitized by Google

vſurariam atque eam exectantur præſertim Nauarrus in Man. cap. 23. num. 81. & alij quos citat, & ſequitur Azorius 3. par. libro 8. cap. 10. quæſt. 2. fundamentum eſt, quia emptio anticipata ſolutione pretio inferiori iuſto infimo eſt vſura: quia eſt ac ſi quis mutuet pecuniam, & pro lucro recipiat illud, quod deficit ad aſcendendum ad iuſtū pretium infimum.

2. Opinio.

105 Alij vt Soto libro 6. de iuſtitia, & iure quæſt. 4. ar. 1. ad 4. tenet oppoſitum hac ratione. Quia domini lanarum cum ſint paſtores, & egentes, nō poſſunt tot ſumptus ouium ferre niſi lanas anticipata pecunia vendant, & hoc confirmat, quia hic modus ex conſuetudine videtur factus licitus.

Opinio 3. quę eſt Molinæ.

106 Molina diſp. 359. & 360. de hac re fusè diſputat, atque concedit emptionem lanarum aliarum, & etiam prædictarum, ſed à mercatoribus naturalibus, & non exteris, & qui in parua quantitate emunt, eſſe vſurariam, propter rationem adductam à Nauarro, & alijs; at emptionem lanarum prædictarum Hiſpanicarum à mercatoribus exteris, vt ſunt Genuenſes, & Flandrenſes, Florentini, & alij qui quotannis in huiuſmodi lanis emendis inſumunt circiter ducenta millia aureorum non audet damnare. Ratio eius eſt, quia etſi emptio anticipata pecunia minori pretio infimo iuſto, ſit regulariter vſuraria, tamen ex circunſtantia aliqua poteſt fieri iuſta: in hac autem emptione lanarū dimiſſa illa conditione adducta à Soto, ſcilicet de indigentia vendentium, quam ſolam non ſufficere certum eſt, & multo minùs iuuat conſuetudo, vt poſtea videbimus, aſſerit inueniri has circunſtantias. Prima eſt quia hæc emptio anticipata pecunia cedit in vtilitatem vendentium, & ementium exterorum, quia venditores, & emptores ſic anticipata pecunia meliùs ſuis rebus, illi paſturæ ouium, & lanarum ſumptibus, & iſti ſuis negotijs conſulunt. Deinde quia venditio hæc anticipata pecunia eſt cauſa, vt pretiū lanarum tempore traditionis creſcat; niſi enim lanæ venditæ eſſent anticipata pecunia, tot emptores lanæ reperirentur tēpore traditionis, quòd minori pretio valerent, quàm eo quo anticipata pecunia emūtur. Tertiò quia mercatores mittunt ſuas commiſſiones eorum agentibus limitatas, vt pluris non emant pōdus lanarum, quàm certo pretio; vnde etiam ſi non emerēt anticipata pecunia, ſed tempore traditionis lanæ, cum tot lanæ eſſent vendendæ, & eſſet penuria emptorum, quia illi ſoli exteri emunt in magna quantitate, facerent vileſcere pretium lanarum, ita vt minùs valerent, quàm faciūt anticipata ſolutione. Tandem accedit, quòd modus hic vēdēdi lanas anticipata ſolutione minuit ſemper pretium ipſarum, cui ſi accedat lucrum ceſſans mercatoris, quod patitur per anticipatam ſolutionem, non videtur in contractu eſſe aliquid, quod reddat illam emptionem iniuſtam, & vſurariam.

Reijcitur.

107 Iſtæ rationes Molinæ non cogunt, quia iſtæ circunſtantiæ non ſunt tales, vt faciant hunc contractum legitimum: non prima: quia ſola indigentia venditoris non facit iuſtum pretium, vt dictum eſt ſuprà, & ipſe concedit. Commodum ementis multo minùs. Secunda, & tertia circunſtantia nihil iuuant, quia ſi mercatores non emiſſent anticipata pecunia, & ſi maior copia lanarum adeſſet tēpore vēditionis, maior etiam copia emptorum eſſet, ideò poſſet æquè immò magis creſcere pretium, & emptores ſi vellent negotiare, cogerentur commiſſiones extendere ad pretium tunc currens. Quarta circunſtantia etiam nulla eſt, quia ſi mercator pateretur damnum lucri ceſſantis, non emeret anticipata pecunia, quia nō cogitur, ſed quia ſcit ex tali emptione anticipata ſolutione non amittere aliquid ſed lucrari multo magis, quàm in alia negotiatione, huic incumbit.

Opinio auctoris.

108 Mihi itaque videtur dicendū, quòd ſi illa emptio anticipata ſolutione lanarum, quæ ex ſui natura eſt cōtractus vſurarius, vt ait prima opinio, & Molina fatetur, aliqua circunſtantia pōt ſaluari; illā ſola videtur eſſe. Quòd cum pretium iuſtum creſcat, & decreſcat iuxta multitudinem, & penuriam emptorum, & mercatores exteri, & præcipui, qui ſunt Genuenſes, & reliqui, conſueuerint cōcurrere ad emendum has lanas non tempore traditionis vt contingit in alijs nundinis in quibus actu merces traduntur, cum venduntur, atque ante tempus traditionis conſueuerint ſtatuere pretium, mihi videtur iudicandum, illud eſſe abſolutè iuſtum pretium etiam tempore traditionis, qđ ſic anticipata ſolutione ſtatuitur. Puto enim ꝙ eo tempore plures, & eos ferè in quibus pondus negotij cōſiſtit, conueniāt; atque pro temporū conditione empto res ipſi venditores quærunt, & ſe ipſos in emptione præuenire ſtudeāt, vt citiùs ſua negotia peragant: atque meliorē lanam emant. Vndè licèt tempore traditionis aliquid (qđ exiguum eſſe dicit Molina) pretium creſcat, eſt accidentarium, quod non venit in conſiderationem; ſicut egeſtas pauperis, propter quā aliquid vēdit minoris pretio iuſto, non præiudicat ijs, qui iuſto pretio maiori vendunt, cum non præmantur indigentia tali.

109 Præterea natura huiuſmodi contractus videtur requirere hanc anticipatam ſolutionem: quia nō videtur pura emptio, ſed mixta quædam conductio operum, & laborum huiuſmodi paſtorum; in conductione autem operum quandoque ſolet pactum ſtatui ante ſolutionem, & pecunia tradi, vt operari poſſint: emunt enim lanam anticipato tempore, & antequàm ſit in eſſe, dant pecuniam vēditoribus, vt poſſint impendere opera, & labores neceſſarias ad conficiendum lanas. Cui hæc non placet, doctiorem quærat, cuius iudicio me ſubijcio.

110 Nota autem quòd cum dixi conſueuiſſe mercatores ſtatuere huiuſmodi pretium anticipata ſolutione, nolui intelligere quòd huiuſmodi contractus ſit licitus ex cōſuetudine: quia quod eſt ex ſe malum, nulla conſuetudine poteſt fieri bonum. Vndè ratio illa Soto ex conſuetudine nihil iuuat; ſed intelligo conſuetudinem concurrendi ad emptionem lanarum. Concurſus enim ille non conſueuit fieri tempore traditionis, & collectæ lanarum, ſed tribus menſibus plus, vel minus ante tempus tradendi lanas: ideò hoc tempus videtur illud in quo pretium iuſtum harum lanarum ſtatuitur: in hoc enim differt ab alijs cōtractibus ordinarijs mercium.

An liceat debitū ſoluendū emere minori pretio anticipata pecunia.

111 Solet etiam diſputari, an liceat debita ad certum tempus ſoluenda, minoris emere anticipata ſolutione ab ipſo debitore, vel alio, exempli gratia Titius debet centum aureos ſoluere Caio hinc ad annum; quæritur an Titius ab eodem Caio poſſit emere, vel redimere, hoc debitum centum aureorum, tradendo 90. anticipata ſolutione Caio, & an hoc modo etiam alius tertius emere poſſit. Reſpondetur quòd ſi debitum non eſt certum, aut periculis eſt ſubiectum, nulla eſt dubitatio tuta conſcientia minori pretio poſſe emi à tertio emptore. Si autem debitum ſit certum, & nullum adſit periculum, negant aliqui tertium emptorem poſſe emere, atque in hanc ſententiam præter citatos à Nauar. in Manua. capit. 17. numero 230. Azorius 3. par. libro 8. cap. 10. quæſt. 5. multos alios citat. Fundamentum eſt, quia centum aurei ad ſex menſes ſoluendi tantum valent, quantum centum aurei ipſi numerata pecunia, remoto omni dubio, periculo, damno emergente, vel ceſſante &c. vendere ergo centum aureos pro nonaginta, eſſet æſtimare plus 90. aureos præſentes, quā centum futuros, & ſic venderetur tempus. Hæc eadem ratio multo magis currit de debitore ipſo: ideò aſſerunt non licere illi ſic anticipata pecunia redimere tale debitum. Et hæc eſt communior opinio Theologorum, & Caietanus, qui in Summa, verbo *Vſura* ſub fine tenet tertium emptorem hoc modo poſſe emere, negat de ipſo debitore.

1. Opinio.

2. Opinio

112 Ex altera parte Nauarrus loco citato cum Caietano, & innumeris alijs in caput *in ciuitate tua*, de vſuris, quos adducit Azorius vbi ſuprà quò ad tertium emptorē indubitatè tenet debitū minori pretio emi poſſe. Et fundamentum meo iudicio validum adductum ab his auctoribus eſt, quia minus eſt habere actionem ad rem,

Digitized by Google

quàm rem ipſam, vt in l. Minus ff. de regulis iuris, habetur, & certè hoc nemo negare poterit; nec rationes Molinæ vbi ſuprà oppoſitum probant. Vnde fundamentum aduerſæ partis, quò ad tertium emptorẽ eſt falſum. Quò ad debitorem etiam Nauarrus loco citato tenet licere, & fundamentum eius eſt, quòd eſt eadem ratio tertij emptoris, & ipſius debitori, ideò ſi illi licet, debet etiam eſſe licitum debitorem in quo Nauarrus eſt ſingularis, & Molina diſputa. 361. eum refutat, quò ad vtrunque caſum. Azorius verò vbi ſuprà quò ad primum caſum de tertio emptore non audet ſententiam Nauarri, & Caietani damnare, immò ſoluit rationes contra eam, quia certum eſt minoris æſtimari ius ad centum, quàm ipſos centum aureos; atque cum Nauarro communem ſentẽtiam contrariam ſolùm intendere debitum non poſſe minoris emi ea præcisè ratione, quia ſoluitur ante tempus præfixum: dicit tamen ab illa communi opin. non eſſe recedendum, quia eſt communis, & tutior. Quò ad ſecundum caſum verò de ipſo debitore confutat ipſos quoque, quia inquit non eſſe parem rationem de tertio emptore, & debitore, & nititur hoc probare, quia reſpectu debitoris eſt mutuum implicitum, nõ autem reſpectu tertij emptoris, ſe reſpectu illius eſt aliquod periculum.

Opinio Auctoris.

113 Mihi placet opinio Nauarri, tum quia fundamentum eius eſt ſolidum, tum quoniam debitor non eſt minoris conditionis, quàm tertius emptor. Si ergo licet alteri emptori minori pretio emere illud debitum, cur nõ poterit ipſe debitor? ſuppono autem, quòd abſit omnis fraus vſuræ, & Caius creditor ob aliquod ſuum maius cõmodum, vel aliqua alia cauſa ſibi vtili, velit vendere illud debitum. Opinio autem communis videtur damnare vtrunque hunc contractum ratione anticipatæ ſolutionis præcisè, vt loco citato tradit Nauarrus: quia tempus non poteſt vẽdi, non autem ob alias cauſas. Et certè magnum præiudicium fieret creditori ſi non poſſet minori pretio vendere ſuum creditum ipſi debitori: nam ſi occaſio ferret, quòd multum poſſet lucrari illis 90. aureis, & non haberet alium emptorem promptum, quàm debitorem, cogeretur amittere illud lucrum: quia non poſſet debitor tuta conſcientia emere. Quò ad primum caſum autem, ſcilicet de tertio emptore, nullum mihi videtur dubium, immò affirmatiua ſententia mihi videtur communior: quia multò plures citantur doctores, & maioris auctoritatis pro illa, quàm pro aduerſarijs.

114 Neque rationes, quas adducit Molina vbi ſuprà ad probandum quòd tantùm valet actio ad habendum centum hinc ad annum, quantù ipſa centum, cõcludunt, quas non adduco, quia non mihi videtur neceſſarium, vt enim inquit Azorius omnes minoris æſtimant ius, & actionem ad certam pecuniam, quàm ipſam pecuniam: quia actio natura ſua videtur ſemper periculis obiecta ob caſus fortuitos, qui in rebus humanis contingunt.

De vẽditione qua mercator vendit merces carius, vt eas viliori pretio emat ab eiſdẽ quibus vendidit.

115 Quæritur quid iuris de eo genere vẽditionis, quo mercatores cariùs vendunt merces credito, vt iterum eas emant viliori pretio numerata pecunia ab eiſdem quibus eas vendiderunt, verbi gratia Titius eget pecunijs, rogat Caium mercatorem, vt ſibi vendat merces dilata ſolutione ad certum tempus; Caius vendit ei merces ſummo pretio, ſed iuſto ad certum tempus; poſtea Titius vult vendere dictas merces, vt ex eis pecunias actu accipiat ad ſuas indigentias ſubleuandas; eas enim merces emit, vt venderet, non vt retineret. Caius mercator id ſciens dicit Titio, ego emam merces à te minori iuſto pretio, ſiquidem eas es venditurus alteri etiam minori pretio iuſto, ac ita emit minori pretio, ſcilicet infimo iuſto: quia emit pecunia numerata, & ſic mercator lucratur duo, vel quatuor abſque vlla mercis traditione. Eodem modo artifex argentarius vendit Caio vas argenteum computando argentum, labores, expenſas in eo vaſe faciendo dilata ſolutione: Caius autem ſtatim eidem argentario, quia eget pecunia, reuendit idem vas numerata pecunia computando in pretium ſolùm argentum, non autem labores &c. & ſic argentarius lucratur quatuor, vel quinque prout labores illi & expenſæ &c. æſtimantur. Vndè Caius ſe obligat argentario ſoluere centum ad annum, & accipit tantùm 94. vtrunque autem pretium eſt intra latitudinem iuſti pretij.

116 Reſpondetur aliquos damnare huiuſmodi contractus tanquam vſurarios; dicũtur enim *Stocboli* ſeu *Barocboli*, vt aiunt Syluester verbo *Vſura* 2. quæſt. 4. Angelus eodem verbo *Vſura* 1. numero 60. & aliqui alij, Nauarrus verò in Manuali cap. 23. numero 91. & alij quos ſequitur Azorius 3. par. lib. 8. ca. 11. negant eſſe vſurarios (ſi tamen bona fide fiant) mercatores tamen cauere debere, ne pro iniquis mercatoribus, & vſurarijs habeantur: quia contractus in ſe habet ſpeciem vſuræ. Et hoc eſt verum, ſi huiuſmodi contractus aliqua lege in aliquo loco particulari ſint prohibiti: de iure enim communi nulla eſt prohibitio, vt dicit Nauarrus ibidem. Si autem mercator vendat ſuas merces prædicto modo, vt illas viliori pretio iterum emat, & ſic lucretur, eſt vſurarius, & hoc modo loquuntur Angelus, Syluester, & alij. Ceſſat enim tunc bona fides, & eſt mutuum cum lucro ſub ſpecie venditionis, & emptionis.

Opinio Auctoris.

Quid de eo qui emit oues, & reijcit periculum illarũ in venditorem, & fructum per ſe retinet.

117 Quæritur adhuc quid iuris cum aliquis emit aliquid hoc pacto, vt reijciat periculum, & cuſtodiam illius rei in venditorem vſque ad certum tempus, & interim ipſe recipit fructus illius rei, exempli gratia, quis emit mille oues pretio communi menſe ſeptembris pecunia numerata, ſed hoc pacto, vt venditor has oues ſeruet, & cuſtodiat, & ſi pereant, venditori pereant, lac autem, lana, & fructus ad emptorem pertineant. Reſpondetur eſſe vſurarium contractum: ratio eſt quia fructus illi vi anticipatæ pecuniæ percipiuntur, & ſic eſt vſura palliata. Ideò reſtituere tenetur omnes fructus, & quantum valet cuſtodia ouium.

118 Eadem ratione, qui emit oues, vel prædia ab aliquo, quæ ſcit eum non habere, & ſtatim ea eiſdem locat certa penſione; eſt contractus vſurarius cum obligatione reſtituendi; quia eſt mutuum ſub ſpecie venditionis: ſecus ſi adſit bona fides. Nauarrus in Man. c. 17. num. 329. & alij. Reliqua agendo de mutuo explicabimus.

De conducto, & locato. Cap. V.

119 REdeundo ad ordinem ſeruatum à Scoto, contractus tertio loco aſſignatus eſt contractus conductionis, & locationis; circa quem breuiter ſe expedit Scotus, dicens, quòd iſte contractus locationis, & conductionis (adiungit etiam mutuam accommodationem, de qua ſuprà loquuti ſumus) conueniunt enim duobus contractibus hucuſque explicatis, ſcilicet permutatione, & venditione, ac emptione, atque eaſdem conditiones ſeruandas eſſe quoque in iſtis quò ad vſum, quæ in illis duobus prioribus, quò ad dominium. Illis enim ſeruatis locatio, conductio, & accommodatio erunt contractus iuſti: ſi verò aliqua illarum deficiat erunt iniuſti. Hæc breuiter Scotus tranſiens deinde ad contractum de mutuo.

Eædẽ conditiones ſeruandæ in conductione & locatione, quæ in venditione, & quomodo.

120 Pro clariori ergo notitia reuocandæ ſunt in memoriam conditiones requiſitæ ad prædictos duos cõtractus, & illas oportet huic applicare, & quoſdam caſus, & dubia incidentia breuiter declarare, deinde accedere ad mutuum in quo vſura propriè committitur. Priori ergo loco patet ex dictis ſuprà quid ſit locatio, & conductio. *Locatio* enim *eſt contractus in quo transfertur vſus rei retento dominio ſuper ſubſtantiam eius.* Vndè transferens rem quò ad vſum dicitur locare; recipiens rem ad vſum, dicitur conducere rem: ita vt ſicut venditio, & emptio quò ad translationem dominij ſibi reſpondẽt, ſic locatio, & conductio ſibi reſpondẽt quò ad vſũ rei. Hæc eſt definitio locationis, & cõductionis, quæ eſt eadem cum illa, quæ à iuris peritis aſſignatur, ab Azo in Summa titu. de locato, Hoſtienſi in Summa titulo eodem §. *quid ſit locatio*, Bartolo, & alijs in rubrica eiuſdem tituli, & eſt hæc.

Definitio locationis, & conductionis.

Locatio

Digitized by Google

Locatio eſt perſona, vel rei conceſſio ad vſum mercede in pecunia numeranda conuenta. dicitur, *Perſona, vel rei conceſſio*: quia ſolent homines aliquando locare perſonas, aliquando res. dicitur, *ad vſum*, ad diſtinctionem aliorum contractuum, in quibus transfertur dominium, vt eſt venditio, & permutatio; donatio, mutuatio. Per hoc enim differt etiam à depoſito: quia res non deponitur, vt depoſitarius ea vtatur. dicitur, *mercede in pecunia numeranda conuenta.* ad differentiam accomodati, & precarij, & ab omnibus alijs in quibus vſus transfertur gratis. Per hanc etiam differt à contractibus innominatis, in quibus non pecunia, ſed aliquid aliud commutatur. Vndè locatio propriè eſt in qua pro vſu redditur pecunia numerata.

Colonus, & inquilinus qui.

121 Res autem quæ locantur ſunt, vel immobiles, vt prędia ruſtica, vel vrbana, vel ſunt mobiles, vt torques aureus, & ſimilia vel ſemouentes, vt ſeruus, equus, &c. Conductor prædij ruſtici proprio nomine dicitur colonus. Conductor prædij vrbani, vt domus, & huiuſmodi ædificiorum proprio nomine dicitur Inquilinus. Rerum mobilium, vel ſemouētium communiter dicitur conductor. Variæ diuiſiones locationis aſſignantur, ſed ſunt parui momenti.

Conditiones locationis iuſtæ,

122 Conditiones autem locationis, ad hoc vt ſit iuſta, erunt iſtæ. Prima quòd locans habeat ius locandi. Secunda quòd conductor habeat poteſtatem recipiendi ius in vſum rei. Tertia quòd nullus ſuperior ſit, qui eos impedire poſſit illum à locando, iſtum a conducendo. Iſtæ ſunt tres conditiones quas diximus requiri ad iuſtam donationem, permutationem, & venditionem, ac emptionem, quia ſicut iſtæ conditiones in illis requiruntur quò ad trãslationem dominij iuſtã, ita hic requiruntur quò ad translationem vſus iuſtam. Quarta conditio eſt quòd non adſit fraus, vel dolus. Quinta quòd ſit pretium, & merces iuſta. Tres priores conditiones requiruntur ad ſubſtantiam locationis, quia aliqua illarum deficiente locatio, & conductio eſt nulla. Reliquæ duæ requirũtur ad iuſtitiam locationis: ideò iſtæ duæ conditiones non requiruntur in donatione, nec in accõmodatione: quia illę fiũt gratis; requiruntur autem in locatione, & conductione, quia in his fit recompenſatio ſecundùm iuſtitiam ſicut in venditione, & permutatione, qui non ſunt contractus omninò liberales, ſed requirunt recompenſationem iuſtam.

Quinque cõditiones requiſitę ad locationẽ.

Qui poſſunt locare, & conducere,

123 Ratione primæ conditionis non poſſunt locare, nec cõducere per ſe, qui carent vſu rationis: filius familias, qui non habet bona caſtrenſia vel quaſi caſtrẽſia. Ratione ſecundę conditionis ijdem excluduntur, & fratres Minores obſeruantes Regulam in puritate. Ratio eſt quia ad contractum locationis requiritur poteſtas, & voluntas transferendi dominium rei quò ad vſum, & acceptatio ſeu conſenſus recipiendi vſum rei, quæ non poſſunt eſſe in ijs qui carent illis duabus conditionibus. Ratione tertiæ cæteri Regulares qui habent ſuperiores, etiam Clerici in ijs quibus eſt prohibitum, locare non poſſunt. Vndè grauiſſimæ pœnę conſtituuntur ijs qui Eccleſiarum ſuarum, ſiue Regularium, ſiuè Secularium res locant ad longum tempus; & in extrauaganti, de rebus eccleſiæ non alienandis, quæ incipit *Ambitioſæ*, grauiſſimæ pœnæ imponuntur ijs, qui res ſuarum Eccleſiarum alienauerunt, vel vltra trienium locauerunt: & locatio aliter facta quàm pro trienio eſt nulla. An verò huiuſmodi locatores ſint excommunicati per extrauagantẽ illam Pauli Secũdi *ambitioſa*, eſt contentio inter doctores in explicatione illius excommunicationis, de qua Nauarrus cap. 27. nu. 150. Couaruuias lib. 2. variarum reſolut. cap. 16. num. 4. & ſequentibus, & recentiores; & plurimi tenent hoc non eſſe in vſu pluribus in locis. Sacerdos autem, quamuis opera Sacerdotis ſimpliciter ad ſacrificandum neceſſaria non poſſit locare: quia eſſet ſimonia; tamẽ quatenus eſt obligatio ad immolandum certo loco, certo tempore, cum ſit res pecuniæ æſtimabilis, poteſt locare. Quidam alij legibus ciuilibus locare, & conducere prohibentur, vt Milites conducere prædia ad colendum. l. 31. *Milites* & l. 35. *licet retro Principes* C. de locato & cõducto. Similiter Curialis l. 30. *Curiales* C. de locato & conducto; Vnico verbo ij poſſunt locare, & conducere, qui poſſunt vendere, & emere. Et rurſus qui rem conduxit poteſt eam alteri ſublocare, niſi aliter cum locatore pactus fuerit.

Regulares nõ poſſunt locare.

Regulares locantes an ſint excommunicati.

Sacerdos opa ad ſacrificandũ neceſſaria an locare poſſit.

Quarta cõditio de dolo, & culpa.

124 Quarta conditio eſt prima quæ requiritur ad hoc vt locatio, & cõductio ſit iuſta & eſt, quòd locatio ſit ſine dolo, & culpa. Vnde locator tenetur de dolo, & culpa. Fraus & dolus adeſt in locatione, quando locator locat rem vitiatam non aptam præſtare vſum ad quem quis eam conducit, vt ſi quis locet dolia vitioſa ſcienter vt vinum, vel oleum vel quid ſimile conductori pereat, vel deterius fiat, & ſimilia, locator tenetur rem locatam, & damnum inde ſequutum reſtituere. Item ſi locauit equum infirmum, vel ineptum ad iter agendum; ex quo conductor non poteſt conficere ſuum iter, & damnum aliquod incurrit, tenetur ad reſtitutionem pretij locationis, & damni cauſati. Vndè locator ſciens huiuſmodi vitia rei, quam locat, debet ea notificare conductori, vt quòd equus eſt calcitroſus, domus ruinoſa, ſeruus fur, &c. & hoc eſt verum quando vitium eſt conductori pernitioſum, vel inutile; ſi tamen conductor ſciat vitium, & nihilominus velit conducere, licet, dumodo minuat pretium prout vitium expoſcit. Eadem cauſa qui locat operam ſuam alicui, nec fideliter operatur, tenetur ad reſtitutionem de eo, in quo notabiliter damnificat conductorem.

Locator ſciens vitiũ rei locatæ tenetur manifeſtare conductori, & quomodo.

Locator tenetur dẽ culpa lata, & leui.

125 Tenetur etiã locator de culpa lata, & leui. Quid ſit culpa lata, & leuis, & leuiſſima, ſuprà agendo de fraude in venditione explicatum dedimus. Vnde ſi quis locauit vaſa vitioſa culpa lata, vel leui locatoris, ita quòd vinũ, oleum, vel aliquid aliud pereat, vel deterius euadat, tenetur reſtituere vinum, & oleum perditum, & damnũ idem ſequutum, quod probatur eadem ratione, quã ſuprà agendo de venditione quò ad hanc primam conditionẽ probauimus venditorem teneri ad reſtitutionem. Vndè ſi quis locauit domum alicui quæ euicta ſit, locator tenetur alteram non minùs commodam ei præſtare, vel curare vt qui euicit, ſinat conductorem in ea permanere. Similiter ſi quis locauit fundum, & culpa locatoris fundus eſt publicatus, ſi fiſcus locationi ſtare non cogitur, locator debet remittere penſionem magis aut minus prout mora temporis longior aut breuior fuerit.

De culpa leuiſſima.

126 De culpa leuiſſima verò non tenetur, ſicut diximus ſuprà agendo de fraude, & culpa in venditione. Verum eſt quidem legem 19. *ſed addes* §. pri. *ſi quis dolia* ff. locati & conducti ponere diſcrimen inter locantem dolia vitioſa, ob quæ vinum effluxit, & locantem ſaltum paſcuum in quo herba mala naſceretur, ob quam pecora vel mortua ſint, vel deteriorata: & aſſerere ignorantiam in primo non excuſare, ſed teneri in id quod intereſt: excuſare autem in ſecundo ſed penſionem non poſſe petere: quia in primo, qui locat vaſa, non debet ignorare vitium, at qui locat ſaltũ poteſt ignorare. Sed tamen in conſcientia videtur excuſari etiam qui locauit dolia vitioſa, ſi adfuit ſolùm culpa leuiſſima, vt excuſatur qui locauit ſaltum ob culpam leuiſſimam.

De dolo, & culpa ex parte conductoris.

127 Conductor etiam tenetur locatori de dolo culpa lata, & leui, non autem de culpa leuiſſima, neque de caſu fortuito, vt ſuprà in venditione agendo de prima conditione diximus. Vndè ſi res locata pereat dolo conductoris, vel eius culpa lata, vel leui, tenetur ad reſtitutionem illius, niſi inter ipſos pactum initum fuerit, quòd totum periculum rei conductæ ſit penes conductorẽ; ſed tunc debet minui penſio, ſeu merces: quia ſuſcipere in ſe hoc periculum eſt onus graue, & pecunia appreciabile. Nonnulli tenent conductorem teneri etiam de leuiſſima culpa propter nonnullas leges, quæ in conductoribus requirere videntur curam diligentiſſimam, de quibus Azorius 3. parte lib. 8. cap. 7. q. 3. oppoſita tamen ſententia eſt vera, ſcilicet non obligare: eſt enim nimis rigoroſa: tenetur etiam conductor de culpa lata, & leui ſuorum.

An conductor teneatur

128 Dubium autem eſt an conductor teneatur ad cuſtodiam

ſtodiam

tur ad cuſtodiam rei conductæ.

ſtodiam rei conductæ. Reſpondetur quòd aliquando in ipſa conductione includitur ipſa cuſtodia, vt cũ quis conducitur ad paſcendum gregem, in ea includitur cuſtodia gregis: ideò tunc conductor tenetur cauere ne res locata pereat dolo, culpave ipſius lata, vel leui. Aliquando cuſtodia non includitur in locatione, vt cum quis conducit nauem ad vehendas merces, horreum ad frumentum aſſeruandum, dolium ad ſeruandum vinum, non tenetur ad cuſtodiam harum rerum, ideò ſi pereant, conductor ad nihil tenetur.

Cõductor non põt vti re cõducta ad aliũ vſũ ab eo ad quem fuit conducta.

129 Obſeruandum eſt tamen quòd conductor non poteſt vti re conducta ad alium vſum, nec alio modo quã inter locatorem, & ipſum conductorem fuit conuentum. Vndè ſi aliter conductor vtatur re conducta, & pereat, tenetur ad reſtitutionem, immò vt fur à legibus condemnatur: quod intelligitur ſi id fiat inuito domino, qui ſi id sciuiſſet, non permiſiſſet: at ſi crederet dominum, etiam ſi ſciret conductorem rem aliter vti atque conuentum eſt, permiſſurum, non incurrit crimen furti.

De expenſas.

130 Quantum ad expenſas tam locator, quàm conductor teneatur ad eas expenſas, ad quas ſecundùm conſuetudinem loci vnusquiſque eorum tenetur: vt locator ad eas expenſas, ad quas ex conſuetudine tenetur, & conductor ad eas expenſas, ad quas ex cõſuetudine tenetur. Cõtractus enim, quando in eis aliud non exprimitur, cenſentur facti iuxta conſuetudinem loci in quo celebrantur l. 34. *ſemper in ſtipulationibus*, ff. de regulis iuris.

5. Conditio.

131 Quinta conditio, & ſecunda quò ad iuſtitiam requiſita ad locationem, & conductionem, eſt iuſtum pretium, ſeu merces iuſta: ſicut enim venditio, & emptio iuſtum pretium requirit, ſic locatio iuſtam mercedẽ. Quota verò, & quæ ſit iuſta merces, & pretium, licèt nonnulli Iuriſperiti aliter ſentiant, dicendum eſt ſicut diximus de iuſto pretio rei in venditione, & emptione. Nimirum id quòd ſecundùm conſuetudinem gentis, & populi illius ciuitatis, vel regionis pro iuſta mercede habetur. Vndè videtur dicendum quòd, ſi inter locatorem, & conductorẽ conuentũ ſit de certa pecunia, ſtandum eſt pacto. Si nullum fuerit pactum, illud erit iuſtum pretium quo res illa locari conſueuerat. Si verò locari ſolita non erat, ſtãdum erit conſuetudini prouinciæ, vel populi. Quòd ſi nulla adſit conſuetudo, boni viri arbitrio merces, & iuſtum pretium ſtatuendum erit.

Iuſta locatio iuſtam mercedem requirit, & quæ ea ſit.

Tenetur cõductor ſoluere mercedem tẽpore præfinito.

132 Tenetur autem conductor tempore præfinito ſoluere mercedem locatori; & ſi non ſoluat, locator poteſt conductorem à re locata amouere, & finito tempore locationis debet reſtituere rem locatam locatori integram non deterioratam dolo, vel culpa lata, vel leui ipſius conductoris, vt dictum eſt.

Quib. cauſis locator teneatur remittere mercedem cõductori.

133 Difficultas verò prolixa eſt quibus de cauſis locator remittere cogatur conductori mercedem, ſeu penſionem aut ſolutam reſtituere, de qua fusè Couaruuias in practicis quæſtionibus cap. 30. & alij ab eo citati. Azorius lib. 9. c. 10. Molina diſp. 495. breuiter omnes conueniunt cum adeſt ſterilitas caſualis putà propter inundationem maris, vel fluminis, grandinem, niues, frigora, locuſtas, vermes, hoſtium incurſum deuaſtantium ſegetes, vel fructus, ob terræmotum, quo domus locata rueret, & ſimilia locatorem teneri ad remittendam penſionem, vel reſtituendam ſi eam iam accepit. Quanta verò debeat eſſe hæc remiſſio ſunt variæ ſententię, duę mihi videntur pręcipuæ. Prima eſt quam tenent multi, vt eſt videre apud auctores ſuprà citatos etiam Nauarrum in Man. cap. 17. nu. 188. nimirum ſtãdum eſſe conſuetudini, & communi vulgi opinioni illius regionis, quæ deſumitur ex Gloſſa l. *licèt* verbo *ſterilitas*, Cod. de locat. hac verò ceſſante videtur probabilior ea quam tenet Couaruuias, & alij recentiores citatis locis, & eſt cũ ſterilitas eſt tanta, vt adeò pauci fructus ex fundo colligantur, quòd ſi ex illis ſemen, & expenſæ detrahantur, & ex reliquo penſio ſoluatur, conductor læſus maneat vltra dimidium iuſti pretij, ſeu iuſtæ penſionis vt e.g. ſi conductor debeat decem modios frumenti, ita quòd iuſta penſio ſint decem modij frumenti, & fructus percepti ſint adeò pauci, vt ſi ſemen, & expenſæ detrahãtur, maneant minus, quàm quinque tritici modij, tunc reliqui vſque ad decem ſunt dimittendi de penſione ſoluenda; ſi verò maneant quinque modij, aut plures nihil remittitur, quia non cenſetur tanta ſterilitas, vt digna ſit remiſſione penſionis; ſed debet ſoluere integrã penſionem decem modiorum frumenti.

Caſus in quibus remiſſio fieri nõ debet.

134 Cæterùm vt dictum eſt, hæc remiſſio fieri debet exceptis his caſibus ſecundùm omnes. Primò quando ſterilitas euenit culpa conductoris, putà quia non coluit, vel malè coluit fundum, ſeu prædium, vel non purgauit ſegetes ſuis temporibus, tunc enim locator non debet remittere penſionem. Secundò quando fructus corrumpuntur, vel pereunt poſtquam in domum, vel horreum ſunt illati. Si tamen pereunt in area aliqui tenent tunc teneri, & citant Bartolum, Baldum, Ang. Syluestrum in l. 12. *Damnũ* Cod. de locato, & conducto. Ratio eſt quia frumentum tunc non dicitur collectum quamuis ſit ſeparatum à terra. Tertiò quando cum aliquo ex præcedentibus (aliqui addunt, vel ſequentibus, quod habet locum cum res eſt locata ad longum tempus) tanta vbertas fructuum extitit, vt ſterilitatem merito compenſet l. 15. *ex conducto* §. 4. *ſi vno*, ff. locati, & l. 35. *licet retro principes* l. eodem tit. & c. propter ſterilitatem de locato. Quartò ſi inter locatorem, & conductorem conuentum ſit, vt propter ſterilitatem merces non remittatur l. 9. *ſi quis domum* §. 2. *ſi quis fundum*, ff. locati. Quintò quando ſterilitas non ex caſu fortuito, ſed ex vitio rei locatæ prouenit. Sextò quando ſterilitas ſæpe contingere ſolet. Et hinc eſt quòd merces remittenda non eſt ei, qui conduxit prædium in locis, in quibus ſolent fieri incurſiones hoſtium, & qui conducit agrum prope flumen, quod ſæpe inundat: nam in his caſibus præſumitur conductorem præuidiſſe id, quod ſæpe accidere ſolet, ac proinde tacitè conſenſiſſe, ne locator ei penſionem remittat ob eam cauſam, quæ ſæpiùs accidit.

Locator quãdo teneatur augere mercedem.

135 Sicut autem locator ad ſterilitatem caſualem prędictam tenetur remittere mercedem in totum, vel in partem, vt dictum eſt; ita ſecundùm omnes conductor tenetur augere mercedem, & pretium ex vbertate caſuali, quę præuideri non ſolet, e.g. Titius locauit Molendinum Caio, ex quo quolibet anno Caius recipere ſolebat quinquaginta. Sed quia alia Molendina caſu ſunt euerſa percipit præſenti anno centum. Aequum eſt vt pro rata portione fructum ſeu penſionem augeat. Bart. in leg. 35. *licet retrò principes*, Cod. de locato. Quod intelligitur quando copia fructuum eſt multo maior conſueta, non autem quando exilis eſt; neque quando fructus pluris æſtimantur, & venduntur, quàm priùs, ſicut nec minuitur merces ſi fructus minoris vendantur. Neque ſi vbertas fructuum proueniat ex induſtria, & opera conductoris; nec enim ſua induſtria nocere debet conductori, neque ſi vbertas fructuum augeatur ex bonitate fundi: quia videtur locator eam locaſſe maiori pretio quo potuit.

Ex duabus regulis ſoluuntur multi caſus.

136 Ex hac quinta conditione patet ſolutio multorũ caſuum in particulari. Semper enim debet ſeruari iuſtum pretium rei locatæ; iuſtitia autem pretij taxatur, vel à principe, vel ex conſuetudine, vel ex pacto contrahentium, vt diximus ſuprà in venditione, quotieſcunque autem, quis non ſoluit iuſtam mercedem, ſed minorem, peccat; quotieſcunque etiam quis locat rem, vel opus ſuum vltra iuſtam mercedem, vel aliquid recipit à conductore vltra iuſtam mercedem taxatam illis tribus modis, ſemper peccat, & tenetur ad reſtitutionem; ſi eſt res, quæ ſufficiat ad quantitatem requiſitam ad peccatum mortale. Ex hoc ſequitur, quòd domini conducentes famulos nulla facta mentione de mercede, debent eam ſoluere, quæ pro tali ſeruitio ſecundùm conſuetudinem iuſta eſt, & ſi ſerui non petant eam, quia timent potentiam aut ſeueritatem domini, poſſunt illam clam tuta conſcientia ſibi capere. Ne autem ſint in propria cauſa iudices id faciant conſilio Confeſſarij

Dñi conducẽtes famulis quã mercedem ſoluere debeãt.

Digitized by Google

feſſarij aut boni viri. E conuerſo ſi ſeruus conueniat cum domino de certa mercede, vel merces ordinaria non ſufficiat pro victu, & veſtitu ſerui, non poteſt ſeruus aliud vltra mercedem, de qua conuenit, ex bonis domini ſurripere, nec dominus tenetur illi aliquid amplius de iuſtitia dare; quia cum datur iuſtum pretium, vel exigitur iuſtum pretium, numquam eſt peccatum iniuſtitiæ. Et denique ſecundùm has duas regulas iuſtitiæ locationis, & conductionis omnes ferè caſus incidentes ſolui poſſunt.

Locator poteſt peccare per accidés transgrediẽdo alia præcepta.

137 Præter dicta locator poteſt peccare tranſgrediendo alia præcepta non pertinentia ad iuſtitiam, vt e. g. ſi locet aliquam rem ad malum finem, quod ſit peccatum mortale, vt ſi quis locet gladium, vel alia arma ad bellum iniuſtum, vel ad occidendum aliquem: ſimiliter locare domum ad fænerandum, vel ad fornicandum, ita quòd finis locationis ſit peccatum. Nam ex Regulis generalibus diximus ſuprà actum de ſua natura venialem, vel indifferentem, & etiam bonum ex obiecto, fieri peccatum mortale ex circumſtantia finis.

138 Præterea cum quis locatione alicuius rei præbet occaſionem faciendi aliquid præcepto prohibitum, vt ſi quis locaret arma vel equum alicui, quo intelligit vti velle ad ocidendum, vel iniuria afficiendum aliquem: quia etſi finis eius non ſit occiſio; tamen cooperatur ad illam: quia dat ei occaſionem & auxilium ad occidendũ, & ſic actus ille eſt peccatum mortale, quia eſt tranſgreſſio præcepti de non dando ſcandalum. Scandalum enim actiuum eſt actio, quæ eſt occaſio proxima faciendi aliquod peccatum.

Quomodo licet locare domũ meretrici.

Ex Regula ſcandali nõ licet aliquẽ inuitare ad peccandũ, & quomodo.

139 Verùm eſt obſeruandum, quòd ex Regulis circa ſcandalum obſeruandis non licet quidem inuitare, nec inducere aliquem non paratum ad peccandum, quia eſſemus cooperatores illius peccati, & ſic nõ poſſumus præbere occaſionem illi peccandi. Tamen quando aliquis eſt paratus ad peccãdum ex aliqua actione noſtra, ad quam faciendam nos habemus ius, tunc licet nobis rem illam facere propter ius noſtrum, non intendendo ob aliã cauſam facere niſi propter ius noſtrum, licèt alius deinde ex ea ſumat occaſionem peccandi, & nos ſciamus illum ex huiuſmodi actione peccaturum e. g. Parrochianus licitè exigit Sacramentum à ſuo Parocho parato ad conferendum illud ei ſine confeſſione, vel contritione peccati mortalis. Item indigens pecunia poteſt petere mutuo ab eo, quem ſcit non mutuaturum ſine vſura; eſt enim ſcandalum acceptum non datum D. Thomas 2. 2. q. 78. art. 4. ad ſecundum, & omnes conſentiunt. Hac ratione poteſt quis licitè locare domum ſuam vſurario quem ſcit exercitaturum vſuras in ea: quia ipſe habet ius locandi ſuam domũ: ideò locat eam illi ad habitandum, qui eſt eius vſus proprius; quòd ſi ille ibi exerceat vſuras, eſt præter intentum ſuum; neque ipſe debet priuari iure ſuo ob peccatum alterius, cuius non eſt cauſa proximè, & imediatè, ſed ex accidenti. Sic licitè etiam quis locat domum meretrici, in qua ſcit eam fornicationem exercitaturam eſſe ob eãdem rationem. Eodem modo dicendum eſt de locatione domus, vel alterius rei ijs qui artem aliquam peccandi exercent, & de ſimilibus actionibus pertinentibus ad ſcandalum. Quod dictum eſt de locatione domus facta meretrici intelligitur quando meretrices permittuntur ad maius malum fugiẽdum. Verùm an permiſſio meretricium ſit cauſa vitandi maius malum eſt valdè dubium. Nauar. in Man. cap. 17. num. 195. in hanc permiſſionem valdè excandeſſit.

De mutuo, & vſura. *Cap. VI.*

Tres conditiones requiruntur ad mutuum.

140 Denique agit Scotus de mutuo, qui eſt vltimus contractus principalis, vt ſuprà diximus, ſupponit autem ad ſubſtantiam contractus mutui requiri tres illas conditiones, quas ſuprà diximus requiri ad quemlibet cõtractum ad hoc vt ſit validus, nimirum dominium rei mutuatæ in mutuante, qui enim mutuat pecuniã transfert dominium illius in mutuatarium; nemo autem dat, quod non habet: ideò ſi mutuans non habet dominium pecuniæ, & eam mutuet, contractus eſt nullus. Similiter ex parte mutuatarij requiritur voluntas recipiendi pecuniam mutuo. Tertiò requiritur, vt neuter ſit impeditus, ille à mutuando, & iſte à recipiendo mutuo, à lege, vel à ſuperiore propter eandem rationem: nimirum quia iſte contractus eſſet nullus; requiruntur ergo iſtæ tres conditiones ad ſubſtantiam mutui.

Conditiones requiſitæ ad iuſtitiã mutui.

141 Vlteriùs nunc Scotus progrediens aſſignat conditiones requiſitas ad iuſtitiam contractus mutui, quibus ſeruatis, contractus eſt iuſtus; & quibus, vel altera illarum ablata continet iniuſtitiam, ſcilicet vſuram.

Quarta cõcluſio principalis 2. 2. q. 2. Scoti.

Has autem conditiones aſſignat ponendo hanc concluſionem, quæ eſt quarta concluſio illius ſecundi articuli ſecundæ quæſtionis diſt. 15. *Ad iuſtè contrahendum mutuum, oportet ſeruare æqualitatem ſimpliciter in numero, & pondere, exceptis quibuſdam caſibus, de quibus dicetur in fine*. Hanc concluſionem probat Scotus ſed primò adducit rationem, qua vtitur D. Thomas 2. 2. q. 78. art. 1. quæ eſt, quòd qui ex mutuo aliquod lucrum accipit, committit iniuſtitiam. Quòd autem committat iniuſtitiam probat D. Thomas: quia res ſunt in duplici diſcrimine; quædam enim ſunt, quarum vſus eſt earundem conſumptio, vt vſus vini, tritici, & ſimilium; quædam verò ſunt in quibus vſus diſtinguitur à re ipſa, ſiue à ſubſtantia rei, ut domus, equus & ſimilia. In prioribus non poteſt ſeorſum computari vſus à re ipſa, ſed cuicunque conceditur vſus rei, ea hoc ipſo conceditur res ipſa; & propter hoc in talibus per mutuum transfertur dominium rei. Et ex hoc ſequitur, quòd ſi quis vellet ſeorſum vendere vſum vini, & vinum ipſum, bis venderet rem eandem: vel venderet id, quod non eſt; & ſic manifeſtè peccaret per iniuſtitiam. In alijs verò, in quibus vſus rei non eſt conſũptio rei, ſicut eſt domus: nam vſus domus eſt habitatio illius, & ſimilia inquit D. Thomas poteſt ſeorſum vtrunque tradi, vt tradere vſum domus alicui ad habitandum, & reſeruare ſibi dominium ſuper ipſam domum. Ad propoſitum pecunia eſt res primi generis: quia eius vſus eſt conſumptio, & diſtractio eius, ex Ariſtotele 5. Ethicorum & primo Politicorum, quia principaliter eſt inuenta propter commutationes, in quibus ipſa pecunia diſtrahitur, & conſumitur: ideò eſt contra iuſtitiam pro vſu pecuniæ accipere aliquod lucrum, & ſimul eandem pecuniam: quia ſic bis idẽ redderetur, vel ſolueretur aliquid pro vſu illius rei, quę nõ extaret, & ſic eſſet iniuſtitia. Hac ergo ratione in mutuo oportet ſeruare æqualitatem ſimpliciter in numero, & pondere.

Vſura iure naturali eſt prohibita.

Ratio D. Thomæ.

Reijcitur à Scoto.

142 Scotus hanc rationem confutat, quia fundamentum illud D. Thomæ eſt falſum, quòd vſus non ſit ſeparabilis à dominio rerum vſu conſumptibilium, quia in cõſtitutione Nicolai IV. *Exijt.* determinatur Fratres Minores D. Franciſci habere vſum rerũ conſumptibiliũ ſine dominio: ergo licèt pecunia ſit de numero eorũ quæ vſu conſumuntur; tamen vſus eius poteſt ſeparari à dominio, & conſequenter vſus eius eſſe poteſt apud vnum, & proprietas eius apud alterum; & hoc pacto poſſet vendi, vel pecunia appreciari.

Vſus ſeparatur à dominio rerũ.

Opinio auctoris.

143 De hac ratione D. Thomæ diximus ſuprà agendo de diſputatione inter Nicolaum IV. & Ioann. XXII. Scotus ſequitur opinionem Nicolai, quæ etiam eſt communior. Ioann. autem XXII. ſequutus eſt opinionem D. Thomæ, quæ poſſet ſuſtineri, vt eo loco diximus. Vndè Scotus contra hanc rationem D. Thomæ nihil aliud adducit niſi auctoritatem illius extrauagantis, quæ in hac re probabiliter procedit nihil determinando de fide, vt ibi diximus.

1. Ratio Scoti.

144 Adducit ergo Scotus duas rationes, quarum prima eſt. Nemo poteſt recipere aliquid pecunia æſtimabile, vel pecuniam pro re non ſua; ſed ſic eſt, quòd qui mutuat pecuniam alicui, & pro illa recipit pecuniam, vel aliquid pecunia æſtimabile, recipit pecuniam, & rem æſtimabilem

Digitized by Google

mabilem pecunia, pro re non ſua: ergo recipere aliquid pro mutuo eſt iniuſtitia. Maior ſupponitur vera: quia cõtractus non liberalis omnino requirit commutationem aliquam, ad hoc vt ſit iuſtus. Minor probatur, quia qui mutuat pecuniam alteri, transfert dominium illius ſecundùm ſubſtantiam in alterum; vndè ſi pecunia mutuata periret, non perit mutuanti, ſed mutuatario: ex hoc autem ſequitur, quòd pecunia illa non ampliùs ſit ſua, & conſequenter per illam non poteſt iuſtè aliquod lucrum, ſiue pecuniam, vel aliqoid pecunia æſtimabile accipere, vltra ſortem principalem.

a. Ratio Scoti.

145 Secũda ratio principalis Scoti eſt. Nemo poteſt pcipere fructũ ex re de ſua natura ſterili, & non fructifera; ſed pecunia de ſua natura eſt ſterilis, & non fructifera: ergo: & eſto, quòd pecunia maneret ĩ dominio mutuãtis, non poſſet percipere aliquem fructum à mutuatario propter illam, iuſtè: quia exigeret fructum de re non fructifera, quod eſt iniuſtum.

146 Confirmatur: quia dato quòd pecunia in mutuatario afferat aliquam vtilitatem, hoc non prouenit ex natura pecuniæ, quæ ſit de ſua natura frutifera, ſicut ſunt arbores, & aliæ res germinantes, & afferentes fructum; ſed hic fructus prouenit ex induſtria mutuatarij vtentis ipſa pecunia, quæ induſtria non confertur à mutuante ipſi mutuatario, ſed eſt ipſius mutuatarij: ergo mutuans ex illa induſtria non poteſt ſecundùm iuſtitiam habere fructum: quia non eſt ſua; neque enim mutuatarius accipiẽdo pecuniam mutuo dedit ſuam induſtriam mutuanti: & ſic concluditur, quòd pro mutuata pecunia non licet recipere aliquid vltra ſortem principalem; & totum illud, quod recipitur vltra ſortem, ſi eſt pecunia, vel appreciabile pecunia, eſt lucrum, quod dicitur vſura.

147 Has duas rationes eſſe efficaciores ad probandũ vſuram, ſeu accipere aliquid vltra ſortem principalem eſſe contra iuſtitiam, quàm illæ quæ afferuntur à Couaruuia lib. 3. variarum reſolutionum cap. 1. num. 5. Molina diſp. 304. & Soto lib. 6. de iuſtitia, & iure q. 1. art. 1. qui totam vim faciũt in ratione D. Thomæ adducta, nõ aduertens illam reijci à conſtitutione, *Exijt qui ſeminat*. in 6. de verborum ſignificatione, vt notauit Scotus, et qui iſtos, & illam cõſiderat, facile cernere poterit. Sed quia omnes in concluſione cõueniunt, cum ſit de fide aſſerendũ, vſuram eſſe peccatum lethale, & oppoſitum aſſerere ſit hæreſis, vt habetur in Clementina vnica *de Vſuris* §. vltimo non eſt vt circa rationes, an hoc concludant, laboremus.

3. Ratio.

148 Porrò tertia ratio poteſt deſumi ex auctoritate Sacræ Scripturæ: nam in veteri teſtamento vſura damnatur vt peccatum lethale. Ezechielis enim cap. 18. inter peccata mortalia numeratur his verbis. *Ad vſuram non accommodauerit, & ampliùs non acceperit: ab iniquitate auerterit manum* &c. Pſalmo 14. Inter eos, qui vitam æternam poſſidere habent, numeratur qui non dat ad vſuram. *qui pecuniam ſuam non dedit ad vſuram*: ergo qui dat ad vſuram peccat mortaliter, quia excluditur à beatitudine &c. Pſalmo 71. Propheta loquens de Meſſia inquit. *ex vſura & iniquitate redimet animas eorum* Pſalm. 54. vſura inter alia vitia conumeratur. *non defecit de plateis eius vſura, & dolus* & ſimilia.

Vſuram eſſe peccatũ probatur ex teſtamento nouo. Opinio Soto.

149 Ex teſtamento nouo adducitur illud celebre Lucæ 6. *Mutuum date, nihil inde ſperantes*. Sed Soto vbi ſuprà dicit hunc locum non cogere, quia Chriſtus Dominus hoc loco non dat præceptum de non dando ad vſuram propriè, vt nunc loquimur, ſed commendat ibi charitatem, & dat conſilium, vt demus abſque expectatione retributionis beneficientiæ alicuius, quod probat, quia ſi Chriſtus loquutus eſſet de vſura, non dixiſſet, *nam & peccatores peccatoribus fænerantur, vt recipiant æqualia*. quia in contractu vſurario non conſueuit retribui æquale pro mutuo, ſed certa quædam portio pro lucro; nititurque oſtendere, quòd D. Thomas 2. 2. q. 78. art. 1. ad 4. non exiſtimauerit in illis verbis tradi præceptum de vitanda vſura, & quidam alij cum Soto ſentiunt.

Reijcitur opinio Soto

150 Cæterùm voluntaria mihi videtur hæc doctrina Soti & ſequacium. Scotus prædicta q. art. 4. adducit hanc auctoritatem tanquam fundamentum deteſtationis vſuræ in nouo teſtamento, & D. Thomas inquit apertè in illis verbis eſſe aliquid, qood pertinet ad conſilium, & aliquid, quod eſt præceptum: mutuum dare eſt conſilium; pro mutuo nihil accipere eſt præceptum. Verba D. Thomæ ſunt iſta. *Ad quartum dicendum, quòd dare mutuum non ſemper tenetur homo; & ideò quantùm ad hoc ponitur inter conſilia, ſed quòd homo de mutuo lucrum non quærat hoc cadit ſub ratione præcepti*. Vndè licèt deinde alias expoſitiones afferat, tamen nunquàm hanc damnat, vel infirmat, ſed solùm explicat qoomodo in illis verbis ſit cõſilium, quod pertinet ad primam partem reſponſionis, non ad ſecũdam quæ ſemper immobilis manet. Et quod dicit Soto, D. Thomam pro tanto aſſerere, non recipere lucrum de mutuo, cadere ſub præcepto, quia eſt lex iuſtitiæ, eſt dictum voluntarium: quia D. Thomas ſatisfacit ibi argumento, quod erat; quòd accipere vſuram non eſt præceptum, ſed conſilium; quod probat ex eo Lucæ ſexto; argumentum ergo concludit, dare ad vſuram eſſe legis Euangelicæ conſilium, Lucæ 6. Reſpondit D. Thomas eſſe conſilium Euangelicum quò ad primam partem, ſcilicet quò ad dare ad vſuram, ſed quò ad ſecundam partem eſſe præceptum vtique legis Euangelicæ: nõ ergo intendit D. Thomas ibi eſſe præceptum legis naturæ, non Euangelicæ.

151 Accedit Summos Pontifices Vrbanum III. c. 10. *conſuluit*, extra de vſuris apertè aſſerere ex eo loco Euangelij Lucæ deduci, quid ſit dicendum de contractu illo, in quo pro mutuo aliquid vltra ſortem principalem recipitur, nimirum eſſe peccatum lethale, & vſuram damnari. Idem habet Alexander III. cap. 3. *quia in omnibus*. eodem titolo. Et certè ſi Chriſtus hic non prohibet ſub præcepto vſuram, ſed solùm ſub conſilio, in lege noua corrigeretur lex vetus; nec poſſet dici vſuram eſſe prohibitam de iure naturæ, quia quod eſt lege naturæ prohibitum, in Euangelio non proponitur ſub conſilio: quia eſſet derogare, & corrigere legẽ naturæ. Denique ratio Soti, quòd Chriſtus ibi loquatur de conſilijs, eſt nullius momẽti: quia etſi ad aliqua ibi, vt ad conſilia, hortetur, tamen etiam ibidem vt aliqua peccata lethalia fugiamus pcipit. Habet. n. ſic Sacer. tex. *Eſtote miſericordes ſicut & Pater veſter miſericors eſt*, hoc eſt conſilium, *nolite iudicare, & non iudicabimini nolite condemnare, & non condemnabimini, dimittite, & dimittemini*, &c. Hæc autem duo vltima certum eſt eſſe præcepta, ſcilicet non iudicare proximum; & dimittere offenſam: ergo licèt aliqua ſint conſilia, tamen illud *mutuum date, nihil inde ſperantes*, eſt præceptum. Et licèt in illis prioribus verbis adductis a Soto. *Et ſi mutuum dederitis his à quibus ſperatis recipere, quæ gratia eſt vobis? nam & peccatores peccatoribus fœnerantur, vt recipiant æqualia*, non loquatur de vſura propriè dicta, ſed inferat, quòd etiam peccatores mutuant, & benè faciunt alijs peccatoribus, vt recipiant æquiualens, ſcilicet beneficium ab eis, ex quo ſequitur (vt ibi infert Chriſtus) diſcipulos Chriſti non debere diligere homines, quia diligantur ab eis, & ab eis beneficium accipiant, ſed ipſos inimicos, à quibus non aliquod beneficium accipiunt, ſed damnum, & ſic commendet charitatem; tamen in verbis illis proximè ſequentibus. *Verùm tamen diligite inimicos veſtros: benefacite, & mutuum date, nihil inde ſperantes*, non solùm eſt conſilium, ſed præceptum. Nam diligere inimicos eſt præceptum, non autem solùm conſilium. Similiter ergo mutuum dare eſt præceptum, & ſimul conſilium. Eſt conſilium quò ad benefacere, & mutuum dare, vt ait D. Thomas, at quò ad dare gratis, & nihil ſperare eſt præceptum. Simile eſt illud *vouete, & reddite*. Primum eſt conſilium. Secundum eſt præceptum. Scotus eadem q. 2. art. 3. adducit duas rationes pro vſura, ſed eaſdem reijcit, quas videbimus exponendo illum 3. art. Scoto.

152 Quod verò diſputatur, an vſura in veteri lege eſſet

prohibita

Digitized by Google

Vſura an permiſſa fuerit in lege veteri.

prohibita ſub peccato mortali, quia legimus Deuteronomio 23. *Non feneraberis fratri tuo ad vſurā pecuniā, nec fruges, nec quālibet aliā rē: ſed alieno.* Ex quo videtur fuiſſe tūc licitum ad vſurā dare alienis à ſuis fratribus Iudęis; rectè diſſoluitur ab Alexandro de Ales 3. par. q. 36. m. 4. à D. Thoma 2. 2. q. 78. art. 1. ad ſecundū & ab alijs Theologis, quòd illa fuit permiſſio, non quò ad culpam, ita vt ſine culpa mortali vſuram exercere permiſſum fuerit à Deo, ſed quò ad forum humanum; ne, ſcilicet pęna in foro exteriori punirentur, ad vitanda maiora mala; quia erant auaritiæ deditiſſimi; ſicut modò meretrices permituntur à Chriſtianis, non quia fornicatio non ſit peccatū, ſed ne puniatur in foro exteriori. Vndè ſicut meretrices permittuntur ne homines perciti libidine inſidiētur matrimonio, & mulieribus vxuratis; ita ibi permiſſa fuit vſura Iudæis, ne ad vſuram darent fratribus Iudæis Deum colentibus. Poſſumus etiam dicere Deum diſpenſaſſe cum illo populo ſuper hoc præcepto, ſicut aliàs cum eo diſpenſauit in furto contra Egiptios, iuxta dicta ſuperiùs de diſpenſatione. Quòd autem in præmium vſura permittitur Deutoronomio cap. 28. *Feneraberis gentibus multis, & ipſe a nullo fenus accipies.* non facit difficultatem, quia ibi fœnus non accipitur propriè pro vſura, ſed fœnus accipitur ibi pro mutuo, & indigentia: quia Dominus ibi promittit in premium abundantiam diuitiarum ex qua contingit, quòd alijs mutuare poſſint, ipſi verò à nullo egeant mutuare.

153 Ex dictis poteſt colligi definitio mutui ſeù contractus mutuationis, nam eſſentia, & iuſtitia contractus mutui conſiſtit in conditionibus aſſignatis in hac quarta concluſione adiunctis alijs ſuperiùs requiſitis ad contractum in communi. Vndè licèt variæ definitiones quò ad quid nominis, & quò ad quid rei aſſignentur, quæ tamen quò ad rem in idem coincidunt, poſſumus cum Scoto, & conſonanter ad communem opinionem, dicere, quòd quantum ad quid nominis mutuum venit à mutuo; mutuo autem idem eſt, quod meum tibi dò; & ſic mutuum eſt datio rei meæ tibi, ita vt meum fiat tuum. Hoc videtur accepiſſe Scotus ex l. 2. *mutuum* ff. de rebus creditis §. 2. *appellata.* & Inſtit. quibus modis re contrahitur obligatio in principio, verſi. *inde etiam* vbi dicitur mutuum dici quaſi fiat de meo tuum; per quod ſignificatur mutuum eſſe contractum, in quo transfertur res quò ad dominium in alterum.

Definitio mutui quid nominis.

154 Definitio verò quid rei poterit ex dictis à Scoto eſſe hæc. *Mutuum ſeù mutuatio eſt contractus in quo commutatur nummiſma pro nummiſmate ſeruata æqualitate in numero, & pondere.* Scio alios alias definitiones aſſignare, ſed parum ab hac differunt; hæc autem habet maximam affinitatem cum definitione aſſignata à Bartolo in l. 2. *mutuum* ff. de rebus creditis, & à communiori parte doctorum recepta, quæ eſt, quòd *mutuum ſit contractus celebratus ab aliquo vera, vel ficta datione rei conſiſtentis in numero, pondere, & menſura.* Quòd autem valdè conueniat cum definitione aſſignata ex dictis à Scoto patebit declarando particulas illius definitionis.

Definitio q̄d rei mutui.

155 Prima particula eſt *contractus* quæ ponitur pro genere. Mutuum enim eſt ſub genere contractuum; licèt aliqui dicant hoc genus eſſe nimis remotum; ſed hoc non obſtat: quia eſt genus valdè proprium, & notum, ideò ponere illud in definitione vnius ſpeciei contractus particularis non eſt abſurdum.

Prima particula diffinitionis.

156 Secūda particula eſt *in quo traſmutatur.* hæc particula ponitur ad denotandum, quòd mutuatio eſt actio in qua traditur aliqua res pro alia, & ideò non eſt datio vel traditio ſimplex ſine retributione; ſed eſt cum retributione, & per hanc differt à donatione, commodato, & precario, quæ ſunt ſimplices dationes. Bartolus, & alij loco huius particulæ, ponunt illam, *traditio*, ſeu *datio*; & aliqui volunt, quòd datio ſit genus proximum mutui. Sed patet hanc particulam eſſe quoque nimis communem: quia eſt communis omni contractui, etiam gratuito, vt eſt donatio commodatum &c. Addit verò Bartolus illas duas particulas *vera, vel ficta datione*, ad ſignificandum mutuationem fieri per actualem traditionem rei, vt cum quis mutuat alicui pecuniam numeratam per ſe, quæ dicitur vera datio: vel cum mutuat pecuniam numeratam per alium, vt puta per ſeruum, vel Procuratorem, vel aliū: talis datio dicitur datio, fictione iuris. Et hoc eodem modo intelligenda eſt illa particula in definitione noſtra, *tranſmutatur*, nimirum tā de commutatione vera, quàm de ficta fictione iuris.

Secūda particula diffinitionis.

157 Tertia particula eſt *nummiſma pro nummiſmate*, in hac particula differt Scotus ab alijs: quia hæc particula ponitur ad denotandum materiam in qua verſatur mutuum. Scotus autem videtur velle, quòd materia mutui ſit ſolùm nummiſma ſiue pecunia: inquit enim quòd mutuum eſt contractus in quo ſit commutatio nummiſmatis cum nummiſmate, vt ſuprà vidimus. At communiter doctores tenent, quòd materia mutui non ſolùm ſit pecunia, ſed omnis res, quæ conſiſtit in numero, pondere, & menſura; vt ſunt frumentum, oleum, vinum, & huiuſmodi, quæ vſu etiam conſumuntur, vt habetur l. 1. *obligationes* §. 2. *re contrahitur* verſu *mutui autem datio* ff. de actionibus, & obligationibus, & l. 2. *mutuum* §. primo *mutui datio* ff. *de rebus creditis.* At poteſt Reſponderi, quòd Scotus voluit apponere particulam tangentem propriam materiam mutui: nam propriè mutuatio eſt reſpectu pecuniæ, non reſpectu aliarum rerum, quia mutuatio olei, vini, & huiuſmodi eſt potiùs permutatio rerum eiuſdem ſpeciei, quæ reducitur ad contractum innominatum *dò vt des*, quàm mutuatio: qui enim mutuat modium frumenti, vt ei reddatur alius modius frumenti, dat, vt det rem eiuſdem generis, vt dicunt Iuriſtæ, vel eiuſdem ſpeciei, vt dicunt Philoſophi. Per illam particulam ergo, *nummiſma pro nummiſmate*, differt mutuatio à permutatione, qui eſt contractus innominatus, vt ſuprà diximus: & à venditione, & emptione, in quo commutatur res vſibilis pro pecunia, vel econuerſo: & à locato, & conducto. Quia hi regulariter fiunt in rebus vſibilibus ſine conſumptione ſui, ſiue in quibus vſus ſeparatur à ſubſtantia rei: mutuum autem fit circa pecuniam, cuius vſus non eſt ſeparabilis à ſubſtantia niſi per accidens, vt dicemus infrà, nimirum in caſu quo pecuniam quis locare velit.

Tertia particula diffinitionis.

Materia mutui quę.

158 Vltima particula eſt *ſeruata æqualitate in numero, & pondere.* Hæc enim pertinet ad iuſtitiam mutuationis. Mutuatio enim eſt datio pecuniæ tot, & tantæ, vt tot, & tanta reddatur in numero, & pondere; ſi enim dò tibi 100. aureos, debes mihi reſtituere 100. aureos; intelligitur autem *in numero, & pondere eodem, vel æquiualenti.* Nam ſi quis dei mutuo 100. aureos in auro Titio, & Titius reſtituat 100. aureos, at non in auro, ſed in argento, ita tamen quòd ſint valoris eiuſdem, cuius ſunt centum aurei in auro, ſatisfacit, & dicitur ſeruaſſe æqualitatem in numero, & pondere; & tamen 100. aurei in argento in valore æquales 100. aureis in auro, non erunt illis æquales in numero, & pondere, ſed argentei ſuperabunt, & ſic de alijs.

Vltima particula.

159 Poſſumus addere alteram particulam ad maiorem declarationem, nimirum, *in nummiſmate poſtea reſtituendo*, per hanc enim particulam ſignificatur, quòd de ratione mutui eſt, vt reſtitutio non ſtatim fiat; ſi enim ſtatim reſtitutio fieret, eſſet permutatio potiùs, quàm mutuatio.

Alia particula addita

160 Si quis autem velit faciliorem definitionem aſſignare poſſet ſic definire. *Mutuum eſt tranſlatio pecuniæ, vel alterius rei vſu conſumptibilis in alterum quò ad dominium, & vſum ad certum tempus, vt eadem pecunia. & res in numero. & pondere ſibi reſtituatur.* In hac definitione genus eſt *tranſlatio*, quod idem ſignificat, quod traditio ſeu datio vera, vel ficta fictione iuris, vt declaratum eſt ex Bartolo. Prima differentia eſt, *pecuniæ vel rei vſu conſumptibilis*, quæ ponitur ad ſignificandum materiam

Alia definitio mutui facilior.

proptiam

Digitized by Google

propriam contractus mutuationis. Secunda differentia eſt, *quò ad dominium, & vſum*: quia in mutuo vtrunque transfertur ad differentiam aliorum cõtractuum, in quibus ſubſtantia abſolutè transfertur, vt in venditione, vel vſus tantùm, vt in locatione. Tertia eſt *ad certum tempus*, per quam differt à permutatione. Quarta eſt, *vt eadem pecunia & res reſtituatur in numero & pondere, & menſura*, ad differentiam omnium aliorum contractuum; in ſolo enim mutuo requiritur hæc reſtitutio cum hac æqualitate, vt dictum eſt.

Quæ & qualia vitia cõmitti poſſint in mutuo. *Vitium in ſubſtantia.* 161 Ex dictis elicitur, quæ vitia committi poſſint in mutuo, & qualia ſint. Poteſt autem eſſe vitium ex parte mutuantis, & mutuatarij: vt ſi dolo, & mala fide vtantur, vt mutuando pecuniam adulterinam, vel frumentum, & aliam aliquam rem vitioſam in ſubſtantia, qualitate, & quantitate; & ſimiliter mutuatarius reſtituens; & tunc mutuans, & mutuatarius tenetur reſarcire omne damnũ illatum, vt dictum eſt ſuprà agendo de venditione, propter rationem illam, *qui cauſam damni dat, damnum dediſſe videtur*; & hoc lex naturæ expoſcit. Secus ſi bona fide, & ſine dolo; hæc enim communia ſunt omni contractui, vt diximus ſuprà. Tenetur etiam mutuans expectare tempus ſtatutum ad reſtituendum, argumento ex l.17.§ *ſicut* ff. commodati. Niſi pari neceſſitate vrgeretur, aut in æquale damnũ incurreret ſecundùm Bart. & Bald. in l.68. *ſi pœnam*, nom. 1. & 2. ff. de verb. obligat. & mutuatarius tenetur ad tempus ſtatutum reſtituere, alioquin tenetur de mora, & damno inde ſequuto.

Vitium in quantitate. 162 Deinde poteſt eſſe vitium in mutuo ratione æqualitatis prædictæ, ſcilicet quia non ſeruatur æqualitas in reſtitutione, & hæc inæqualitas poteſt fieri duplici modo. Vno modo quia mutuatarius non ſoluit, nec reſtituit integram ſortem principalem, ſeu tantam pecuniam, & eiuſdem valoris, quanta fuit pecunia, quam mutuo recepit; & hæc inæqualitas, ſi ſit contra voluntatem mutuantis, reducitur ad furtum: quia eſt retentio rei alienæ contra voluntatem domini: vel iſta inæqualitas eſt ex parte mutuantis: quia ſcilicet plus recipit quàm ſit pecunia, quam mutuauit. Et hoc vitium eſt propriè vitium vſuræ, de qua præſertim agendũ eſt: quia eſt vitium, & peccatum, quod propriè committitur circa mutuum.

Diffinitio quid nominis vſura. 163 Ex dictis itaque habetur quid ſit vſura; tamen ad vberiorem eius cognitionem notandum eſt. Quòd nomẽ hoc vſura aliquando ſignificat aliquid bonum, aliquando vitium. Significat aliquid bonum cũ accipitur pro vſu rei; ſecundùm quem modum ſolemus dicere nos frui vſura huius vitæ; quo in ſignificato vſus eſt Cicero 1. Tuſcul. quæſt. dum dixit. *Natura dedit vſuram vitæ, tanquam pecuniæ nulla præſtituta die.* Aliquando etiam ſignificat incrementum, & fructum, quo in ſignificato vſus eſt Cicero lib. de ſenectute dũ dixit. *Terra nũquàm ſine vſura reddit, quod accepit, ſed alias minore plerumque maiore cum fænore.* Significat verò vitium cum ſumitur ex accommodatione vſus ad ſignificandum lucrum, & fructum ex mutuo acceptum: vel contractum mutui, ex quo lucrum, vltra ſortem principalem ſeu capitale, accipitur. Nos hic habemus ſermonẽ de vſura in hac vltima ſignificatione, quatenus ſignificat huiuſmodi vitium.

Quæ ſit diffinitio quidditatiua vſuræ. 164 Quæ autem ſit definitio quidditatiua vſuræ ſunt variæ opiniones, & re vera eſt difficile inueſtigare definitionem claram explicantem omnia, quæ pertinent ad vſuram, & fortaſſe nulla eſt, quæ hoc præſtet: quia vt optimè obſeruauit Couaruuias lib. 3. variarum reſolut. cap. 1. nu. 1. definitio vſuræ deberet notificare crimen, & peccatum vſuræ, quod diſtinguitur à lucro, quod per iniquam illam actionem acquiritur: & tamen omnes ferè definitiones pertinent ad lucrum, quod per mutuationem acquiritur, non ad ipſam actionem peccati, niſi ex accidenti, & quodammodo indirectè. Ne tamen ab alijs diſſentiamus, qui nihilominus his definitionibus naturam contractus vſurarij explicauerunt, ſequemur alios. Vt tamen res diſtinctiùs innoteſcat, & cognoſcatur differentia, quæ eſt inter vſurariam actionem, & vſuram, quæ eſt lucrum ex ipſa acquiſitum, diſtinguendum eſt, vt etiam obſeruauit Soto lib. 6. de iuſtitia & iure quæſt. 1. art. 1. vſura duobus modis accipitur; aliquando enim hoc nomen *vſura*, accipitur pro contractu, & actione in qua vſura committitur; aliquando pro lucro illo, quod vltra capitale accipitur, quod vt dictum eſt, vocatur vſura ex accommodatione vocabuli. Si ergo vſura accipiatur pro contractu, & actione, qua vſura contrahitur, hæc erit definitio vſuræ. *Vſura eſt contractus in quo ratione mutui aliquid vltra ſortem principalem accipitur.* Hęc definitio ex dictis deducitur: dictum eſt enim, quòd quando in mutuo non ſeruatur æqualitas in numero, & pondere in reſtitutione rei mutuatæ, ſed aliquid vltra ſortem principalem datur, ille contractus eſt vſurarius ſeu actio vſuraria, quæ eſt peccatum.

165 Si verò accipiatur vſura pro lucro, quod accipit mutuans vltra ſortem principalem, variæ afferuntur definitiones, omnes enim definitiones de vſura pro lucro accepta, aſſignãtur. Azorius 3. part. lib. 5. ex Iuriſtis dicit hãc eſſe communem. *Vſura eſt lucrum pecunia æſtimabile quæſitum ex mutuo, vi mutui.* Alij, vt Caietanus in Summa, quem ſequitur Molina diſp. 303. & alij definiunt ſic. *Vſura eſt lucrum ex mutuo acceptum.* Soto lib. 6. de iuſtitia quæſt. 1. art. 1. inquit. *Vſura eſt pretium vſus mutuatæ rei.* Nauarrus in Man. cap. 17. num. 206. facta diſtinctione inter actionem vſuræ, quæ eſt peccatum, & vſuram pro ipſo lucro, vſuram acceptam pro lucro ſic definit. *Vſura eſt lucrum pecunia æſtimabile ſuapte natura, quod principaliter vi mutui veri, vel palliati quæritur*, & alij aliàs. *Variæ diffinitiones de vſura.* Iſtæ tamen omnes ferè coincidunt in idem, vna tamen eſt magis explicata, quàm altera. Ideò ſequemur hãc Nauarri tanquam explicatiorem. Ex hac enim inſinuantur omnes ſpecies vſuræ. Eſt enim vſura realis, quæ eſt quando in mutuo expreſsè, vel implicitè ſit pactũ de lucro, quæ vſuræ ſpecies in oĩbus definitionibus inſinuatur. Eſt autẽ alia vſura, quæ dicitur palliata; quæ eſt mutuatio propter lucrum, tamen velata ſub forma alterius contractus, vt venditionis, locationis, & ſimilium: vt ſuprà tetigimus. Eſt denique vſura mentalis, in qua pactum nec explicitè, nec implicitè ſtatuitur, ſed ſolùm ponit in mentem mutuantis ſpem lucri, ſine qua ſpe occulta tamen non mutuaret. Omnes iſtæ ſpecies inſinuantur per definitionem aſſignatam à Nauarro.

Diffinitio vſuræ explicatur. 166 In hac ergo definitione ponitur loco generis. *Lucrum*, quia vt dictum eſt, definimus vſuram prout eſt illud quod faciens contractum vſurarium, ſeu mutuans iniuſtè, ex illo mutuo accipit; illud autem eſt lucrum, & totum illud, quod ſupra ſortem, & capitale accipit. *Quid per lucrum intelligatur.* Per lucrum autem intelligitur ſecũdùm omnes pecunia, vel aliquid æſtimabile pecunia: quod apertè docet D. Thomas 2.2. q. 78. Scotus vbi ſuprà, & doctores communiter vel apertè docent, vel ſupponũt: & ratio eſt, quia iam dictum eſt, quòd iuſtitia in mutuo conſiſtit in æqualitate, in numero, & pondere; tunc ergo eſt contractus iniuſtus, cum vltra iſtam æqualitatem aliquid ſumitur, quod conſiſtat in numero & pondere, id eſt virtute & conſequẽter omne illud eſt vſura, quod vltra ſortem principalem accipitur, dum ſit pecunia actu, vel virtute, id eſt æſtimatione. Atque hæc eſt regula principalis ad cognoſcendum quando recipere aliquid pro mutuo eſt vſura.

Regula principalis ad cognoſcẽdum quando in mutuo ſit vſura. 167 Sed difficultas eſt in cognoſcendo, quænam ſint res, & conditiones pretio æſtimabiles: nam licèt de aliquibus hoc ſit clarum, tamen de aliquibus eſt valdè dubium, & doctores inter ſe contendunt, an faciant contractum vſurarium necne e.g. clarum eſt bona ſpiritualia nõ eſſe pretio æſtimabilia, nec vendibilia: ideò mutuare ad illa obtinenda non eſſet vſura; eſſet tamen ſimonia, quæ eſt maius peccatum. Similiter amicitia, beneuolentia, vel aliquid huiuſmodi, certum eſt non eſſe pretio vendibilia, vel permutabilia. Ideo ſi quis mutuet ad hæc comperanda, & illa acquirat non eſt vſurarius; licèt illa plus æſtimet, quàm magnam pecuniam: quia ex ſuo genere iſta

non

Digitized by Google

non ſunt pecunia appreciabilia, & pp hoc Nauarrus addidit illam ſecundã particulam, *ſuapte natura*. Ex aduerſo quaſdam alias conditiones eſſe pretio æſtimabiles, eſt clarũ, vt ſi quis mutuet Titio 100. vt ſinat eum habitare in domo Titij donec reddat 100. vel ad certum tẽpus: vel mutuet hoc pacto, vt ei veſtem ſuam accommodet Titius, & ſimilia; certum eſt enim habitationem domus, vſum veſtis eſſe res pretio æſtimabiles: quia de facto talia locantur, vel venduntur, & contractantur. Quædam alia verò ſunt difficilia cognitu an ſint pretio æſtimabilia, & hinc oriuntur dubia inter doctores, an ſint vſuræ, & faciant contractum vſurarium, quæ conditiones, & pacta quando vſu veniunt, oportet conſiderare conſuetudinem locorum, videre doctores, & ea conſiderare ex quibus innoteſcere poſſit, an ſint pretio eſtimabilia. Vt ſi quis mutuet Titio hoc ſolo pacto, vt veniat ad molendum in ſuo Molendino: nam hic ſunt opiniones variæ, licèt communior ſit, quòd ſit vſura: quia illa obligatio, vt vadat ad molendum in ſuo Molendino, eſt pecunia eſtimabilis, vt experientia patet. Similiter ſi quis mutuet alicui Medico hoc ſolo pacto, vt curet ſuos domeſticos, iuſto tamen, & conſueto pretio: vel ruſtico, vt tẽpore debito colat ſuos agros iuſto tamen pretio: eſt enim grauis contentio inter doctores an iſtæ obligationes ſint pretio æſtimabiles, & conſequenter faciant contractum vſurarium; tamen verior, & communior eſt, quòd ſint pretio æſtimabiles: quia re vera ſunt vtiles mutuanti: poſſet enim contingere, quòd nec iuſto pretio poſſet habere Medicum, vel ruſticum tempore oportuno propter multitudinem infirmorum, & penuriam medicorum, & ruſticorum, vel aliquod aliud impedimentum, & ſic magnam iacturam pateretur, vel in vita, vel in rebus ſuis. Tota difficultas ergo eſt in cognoſcendo quando pacta, & conditiones ſint pretio æſtimabiles, quod poterit ſciri ex doctoribus verbo *vſura*, & verbo *Mutuo*, vbi multos caſus dubios de his pactis decidũt; & ego infra aliqua tangam difficiliora.

Obligatio vt veniat ad molẽdũ in meo Molendino, an ſit vſura.

3. Cõditio. 168 Tertia conditio eſt *vi mutui veri, vel paliati*, ad denotandum, quòd ſi omnia prædicta pretio æſtimabilia dentur mutuanti non ratione, nec vi mutui, ſed animi gratitudine, vel beneuolentia, vel aliqua alia ratione, non eſt vſura. Ratio eſt, quia mutuans ex mutuatione non ſit deterioris conditionis, quàm ſi non mutuaret; at ſi non mutuaret, poſſet hæc ratione beneuolentiæ, & alio titulo recipere: ergo & nunc poſtquàm mutuauit. Verùm hic poteſt eſſe deceptio, ideò debet quis optimè conſiderare, an ſi mutuum non adeſſet huiuſmodi res donarentur mutuanti à mutuatario, an non, neque aliquis hoc meliùs ſcire poteſt, quàm pœnitens, ideò diligenter eſt interrogandus. Dicitur autem mutui veri, vel palliati, quia eſt eadẽ ratio de mutuo vero, & palliato. Vbi Nauarrus tangit vſuram palliatam; ſæpe enim in alijs contractibus ſub ſpecie venditionis, locationis, & ſimilium ponitur mutuum, & ratione illius aliquid exigitur, & tunc dicitur vſura palliata, de qua infrà.

4. Cõditio. 169 Quarta conditio eſt *principaliter quæritur*; hic Nauarrus tangit vſuram Mentalem: nam etſi in vſura, reali vera, vel palliata requiratur intentio, & ſpes lucri, alio tamen modo in ea habetur; habetur enim expreſsè ſeu per pactum expreſſum, vel implicitum: in vſura verò mentali ſpes, & intentio lucri habetur ſolùm in mente, nullo modo autem extra. Vndè qui mutuat, in mente ſua poteſt mutuare cum ſpe lucri, & ſic peccare; & quia non omnis ſpes lucri ſic mentalis eſt peccatum, nec facit vſurariam actionem ipſam mutuandi, Nauarrus appoſuit hanc particulam, *principaliter*, ad denotandum, quòd ſpes, & intentio principalis lucri in mutuante facit actionem illam vſurariam, & eſt peccatum; non autem ſpes minus principalis.

Quænã ſit intẽtio principalis mutuandi. 170 Verùm quænam ſit intentio principalis, & quomodo intelligatur, inuenio contẽtionem inter doctores. Nam aliqui, & eſt communior opinio Canoniſtarum in caput 10. *Conſuluit* de vſuris, quos ſequitur Nauarrus in Fab. de Reſtitutione, Coment. de vſura 14. q. 3. cap. 1. num. 20. & in Manuali c. 17. numero 209. dicunt intentionem principalem eſſe, quando quis propter ſolum lucrum mouetur ad mutuandum, vel ſi mouetur propter aliud ad mutuãdum, vt propter beneuolentiam mutuatarij, vel aliquid aliud; illud tamen non eſt cauſa præcipua mutuationis, ſed lucrum, quod intendit, & quærit. Vndè niſi ſperaret lucrum, quãuis alia cauſa adeſſet, non tamen mutuaret. Intentio verò non principalis, ſed ſecundaria, & minùs principalis eſt, quando aliquis, licèt ſperet, & quærat lucrum ex mutuo, tamen non mutuat principaliter propter lucrum, ſed propter aliam cauſam, vt puta propter beneuolentiam mutuatarij, vel propter charitatem; & etiamſi nullum acquireret lucrum, nec ſperaret; attamen mutuaret. Hæc eſt intentio minùs principalis. Ad propoſitum dicunt intentionem principalem facere vſuram, ſeu contractum vſurarium; non autem intentionem minùs principalem. Et hæc eſt ſententia Nauarri, & prædictorum auctorum in caput 10. *Conſuluit*, de vſuris, & Gloſſæ in idem caput in verbo *ſperantes*, & Sylueſtri verb. *vſura*, 1. in principio, & aliorum multorum.

Intẽtio minus principalis in mutuo quę ſit.

171 Nauarrus pro hac ſententia adducit, præter auctoritatem citatorum doctorum, has rationes: quia in alijs ſimilibus materijs intentio principalis aliquid faciendi eſt peccatum; intentio verò minùs principalis faciendi non eſt peccatum: ergo hoc eſt licitum quoque in propoſito. Antecedens probatur. Nam licitum eſt ſeruire Eccleſiæ, & Prælato cum intentione, & ſpe ſecundaria habendi beneficium. cap. 2. *ſi officia* d. 59. & cap. 7. *quid proderit* d. 61. cum ſuis Gloſſis. Præterea non licet celebrare Miſſas, & diuina officia principaliter propter diſtributiones quotidianas; & tamen licet celebrare &c. propter illas minùs principaliter iuxta Gloſſam ſingu. & recep. in cap. primum de Cleric. non reſident lib. 6. Item non licet ſeruire Deo principaliter intuitu remunerationis terrenę, ſed minùs principaliter. Pſalmo 118. *Inclinaui cor meum ad faciendas iuſtificationes tuas in æternum propter retributionem.* Adeò quòd Concilium Tridẽtinum ſeſſ. 6. can. 31. ait contrarium eſſe hæreticum.

1. Ratio Nauarri ꝑ prima parte ſuæ opinionis.

2. Ratio.

172 Subiungit deinde Nauarrus vbi ſuprà, quòd poteſt quis mutuare pecuniam intendens principaliter, vel minùs principaliter amicitiam alicuius; & ex illa amicitia deinde principaliter, vel ſecundario ſperare, & intendere lucrum pecuniarum. Adeò quòd vult, quòd cum primum obiectum mutui eſt amicitia, vel aliquid non æſtimabile pecunia, licèt ratione illius deinde intendat lucrum pecuniæ, ſiue principaliter, ſiue ſecundariò, non ſit vſura, & hæc eſt ſecunda pars opinionis Nauarri. At cum primum obiectum mutui eſt lucrum pecuniæ; ſi illud intendit principaliter, ſit vſura; ſi verò minus principaliter, non ſit vſura, & hæc eſt prima pars opinionis Nauarri.

2. Pars opinionis Nauarri.

173 Soto libro 6. de iuſtitia, & iure quęſt. 1. articulo 2. & Molina diſpu. 305. diſcrepant à Nauarro in prima parte huius ſuę opinionis, conueniunt verò in ſecunda parte, quam Soto, & Molina, & alij deſumpſerunt ex Caietano 2. 2. quæſt. 78. art. 1. ad 4. qui videntur eſſe auctorem huius ſecundæ partis, licèt non ſit admodum clarum an re vera hanc ſecundam partem ibi tradat, vel primam partem opinionis Nauarri.

Opinio Soto & Molinæ.

174 Primam partem opinionis Nauarri, & communiorem impugnant; quia dicunt intentionem vſurariam non eſſe perpendendam ex intentione principali, vel minùs principali, ſed ex obiecto: ideò cum quis intendit lucrum pecunia æſtimabile ſemper eſt vſura, ſiue illud intendatur principaliter, ſiue minùs principaliter: quia illud eſt obiectum proprium vſuræ, & ſic diſcrepant à prima parte opinionis Nauarri. Hæc eſt ſecunda concluſio Molinæ, quæ probatur, quia vſuræ ratio in eo eſt poſita, quod eſt pretium, & lucrum ex mutuo, ſiue ergo intendatur primariò, vel ſecundariò ſemper eſt vſura: quia actus ſpecificatur ab obiecto, & ita ex obiecto eſt peccatum vſuræ; peccatum autem ex obiecto malum, ſemper eſt malum,

Ratio Soto contra primam partẽ opinionis Nauarri.

Ratio Molinæ contra eandẽ primam partẽ op. Nauarri.

lum, & nunquàm actus ille poteſt eſſe bonus, vt patet de furto.

3. Pars opinionis Molinæ & Soto.

175 Si verò obiectum mutuantis non ſit lucrum pecunia æſtimabile, vt amicitia, adeò quòd intendat amicitiam, & beneuolentiam, & deinde ratione beneuolentiæ intendat lucrum pecuniæ, tunc inquiunt non eſſe vſuram, ſiue deinde principaliter, ſiue ſecundariò ex amicitia intendatur lucrum pecuniæ. Hæc eſt prima concluſio Molinæ; & videtur eſſe doctrina Caietani loco citato: quia facit hanc diſtinctionem. Deſiderare aliquid vltra ſortem contingit dupliciter, vel propter mutuum, vel non ex mutuo, ſed ex beneuolentia. Si hoc ſecundo modo ſperat lucrum, non eſt vſura. Si primo modo, hoc contingit dupliciter, vel principaliter, & hoc modo eſt vſura. Si ſecundo modo non eſt vſuræ peccatum: quia D. Thomas q. de malo 13. a. vltimo ait licitum eſſe ex beneficio, quod quis confert proximo habere oculum ſiniſtrum ad vtile. Huc vſque Caietanus videtur ſentire cum prima parte opinionis Nauarri, & communis. Sed deinde vlteriùs explicans quomodo hæc intentio minùs principalis lucri pecuniæ non ſit vſuraria, videtur deſcendere in opinionem ſecundàm Nauarri, & Soto, ac Molinæ, quia videtur exponere, quòd tunc ſecundariò quis intendat lucrum pecuniæ, quando expectat hoc lucrum pecuniæ non ex mutuo, ſed ex amicitia, & beneuolentia. Vnde videtur velle, quòd non ſit vſura, quia obiectum mutui non ſit pecuniæ lucrum primariò, ſed primariò amicitia, ſecundariò lucrum pecuniæ.

Opinio Caietani.

Fundamentum Molinæ pro ſecunda parte ſuæ opinionis.

176 Hæc ſecunda pars probatur à Molina, quia vt dictum eſt, vſuræ ratio eſt poſita in hoc, quòd aliquid accipiatur, ex mutuo, & ratione mutui, non ratione amicitiæ, & gratitudinis. At qui mutuat, vt acquirat amicitiam, ex qua poſtea acquirit lucrum, non intendit accipere lucrū ex mutuo, ſed ex amicitia, & beneuolentia: ergo mutuans cum intentione lucri ex amicitia, & beneuolentia acquiſita per mutuationem, non eſt vſura.

1. Pars opinionis Nauarri approbatur ſecunda pars reijcitur.

177 Ego quidem opinionē Nauarri quò ad primam partem in qua diſſentit à Soto & Molina, & ſentit cum communi puto veriſſimam. Quod patet per rationes adductas ab ipſo Nauarro, quibus nihil Molina reſpondet, ſed dicit Nauarrum non ſatis ſe explicare. Neque rationes Soto & Molinæ contra ipſam quidquàm valent, vt infrà videbimus.

2. Pars opinionis Nauarri quam ſit & Molina ſequuntur reijcitur.

178 Secundam partem verò in qua conuenit cum Soto, & Molina, & fortaſſe eſt Caietani, puto falsā, & meo iuditio eſt inductiua peccati vſurarum. Ratio, quæ certè efficaciſſima eſt, & me cōuincit eſt hęc. In propoſito obiectum, & finis mutui vſurarij idem ſunt: nam obiectum contractus mutui vſurarij eſt lucrum pecunia æſtimabile; finis etiam eiuſdem mutui vſurarij eſt lucrum idem pecunia æſtimabile: mutuans enim ad hoc lucrum intendit; neque vt puto, hoc aliquis negabit. Tūc ſit. Illa mutuatio, ſeu illud mutuum eſt vſura, quod habet pro obiecto, & fine proprio lucrum pecunię; at cum quis mutuat, vt lucretur amicitiam, beneuolentiam, ac gratitudinem alicuius, vt per illam inde recipiat lucrum pecuniæ: habet pro obiecto, & fine proprio, & per ſe lucrum pecuniæ: ergo huiuſmodi mutuum, ſeu mutuatio eſt vſuraria. Maior eſt conceſſa, & euidens. Minor probatur. Illud eſt obiectum ſeu finis proprius alicuius actionis in quod, vel in quem actio aliqua tendit vltimatè: ſed ſic eſt, quod obiectum, & finis vltimus, in quem tendit vltimatè prædicta mutuatio, eſt lucrum pecuniæ, non amicitia, nec gratitudo mutuatarij: ergo lucrum eſt obiectum, & finis proprius, & per ſe prædictæ mutuationis. Minor adhuc probatur experientia; nam obiectum, & finis medicinę proprius, & per ſe eſt ſanitas infirmi, licèt primò intendat purgationem corporis, & per purgationem corporis intendat ipſam ſanitatem: vndè licèt purgatio ſit finis medicinæ, nō tamen eſt finis vltimus, ſed finis ſub fine, & habet potiùs rationem medij quàm finis. Ita in propoſito cum quis mutuat pecuniam, vt lucretur amicitiam, & beneuolentiā alicuius, vt ex ipſa acquirat lucrum pecuniæ, reuera finis vltimus, & obiectum proprium eius eſt lucrum pecuniæ, non ipſa amicitia, & beneuolentia: quia ipſa nō eſt finis vltimus, & obiectum primarium, ſed eſt finis ſub fine, & habet rationem medij ad tendendum in obiectum, & finem primarium, qui eſt lucrum pecuniæ.

Confirmatur.

179 Et confirmatur: quia ſi iſte mutuans non intenderet, nec ſperaret lucrum pecuniæ ex amicitia, non mutuaret, ad acquirendam amicitiam: ergo lucrum pecuniæ eſt obiectum & finis principalis mutui non amicitia.

Reſponſio Caietani.

At reſpondet Caietanus vbi ſuprà, hoc ſignum, quòd ille non mutuaret, ſi crederet illum futurum eſſe ingratum, eſſe ſignum fallax vſurariæ mutuationis in foro conſcientiæ: quia ſecundùm D. Thomam in quolibetis qui vadit ad Eccleſiam propter diſtributiones, aliàs non iturus, non peccat peccato ſimoniæ; eſſe autem ſimile in propoſito.

Reijcitur.

180 Verùm hæc reſponſio non ſoluit, & procedit ex alio falſo intellectu aſſertionis illius D. Thomæ. Vbi pro intelligentia eſt obſeruandum, quòd cum quis e. g. dolet de peccato propter pœnas inferni, ita quòd ſi illæ non eſſent, non doleret, hic dolor duobus modis poteſt intelligi (& idem iuditium erit de ſimilibus) nam vel ita dolet de peccato propter geenam, quòd ſi non eſſet geena, non doleret: quia geena eſt cauſa præcisè illius doloris, & nihil aliud. Vel ita dolet de peccatis propter geenam, quòd non doleret de peccatis ſi non eſſet geena: quia non haberet motiuum doloris, nec ſe accingeret ad dolendum, quia non timeret pœnam illam; tamen deinde non dolet præcisè propter geenam, ſed etiam propter amorem Dei, ad cuius amorem diſponitur per timorem geenæ. Dolor primo modo non eſt meritorius, quia eſt præcisè timor ſeruilis ſine charitate: ſed dolor ſecundo modo eſt meritorius, quia etſi initiatiuè, ſit ſeruilis tamen completiuè charitate conſumatur. Ad propoſitum vadens ad Eccleſiam propter diſtributiones præcisè, itaquòd aliter non iret, & in illis diſtributionibus ſiſtit finem ſuum, itaquòd illæ ſint vltimus finis eius, non autem ſeruire Deo: certè eſt peccatum ſimoniæ. Sed ire ad Eccleſiam propter diſtributiones, quia ex illis ſe ſuſtentat, & ſunt occaſio illi eundi ad Eccleſiam; non tamen præcisè in illis ſiſtit, ſed vlteriùs vadit ad Eccleſiam quia hoc eſt ſeruitium Dei; iſte non peccat. Sic intelligit D. Thomas.

Vadens ad Eccleſiā propter diſtributiones, quomó peccat, & quomodo non.

181 At, qui mutuat alicui, vt lucretur amicitiam alicuius, vt inde habeat lucrum pecuniæ, habet pro ſcopo principali lucrum pecuniæ, non amicitiam mutuatarij: neque mutuatio ordinatur ad amicitiam, ſed potiùs amicitia eſt occaſio vt mutuet ad lucrum pecuniæ acquirendum. Vnde nō eſt ſimile, immò oppoſito modo. Eſt enim idem ac ſi quis iret ad Eccleſiam ad ſeruiendum Deo, at non propter ipſum ſeruitium, ſeù dilectionem Dei, ſed vt fugeret geenam; ordinaret .n. ſeruitium Dei ad commodum proprium, quod eſt contra rationem charitatis, qua Deū diligimus: quia debemus ſeruire, & diligere Deum propter ſe, non propter noſtrum cōmodum: itaquod noſtrum commodum ſit vltimus & principalis finis: licèt poſſit eſſe ſecūdarius, & minus principalis. Itaque opinio iſta quò ad hanc partem mihi non probatur.

Ad rationē Molinæ, & Soto.

182 Ad rationem Soto, & Molinæ pro hac opinione, quæ eſt ſua prima concluſio, Reſpondetur, minorem eſſe falſam: nam in caſu propoſito obiectū mutui non eſt amicitia, & gratitudo, ſed lucrum pecunię: quia hoc principaliter, & propriè quæritur, & intenditur.

Ad rationē contra opinionē Nauarri, quo ad primam partem.

183 Ad rationem contra primam partem opinionis Nauarri, quæ eſt cōmunis, Reſpondetur, quòd actus, qui habet pro obiecto proprio, & fine vltimo, & principali obiectum malum, eſt peccatum ex genere ſuo malū, qui non pōt vllo mō fieri bonus ob vllam circunſtantiā; & ſic cōceditur maior. Sed negatur minor. Nam mutuare minùs principaliter propter lucrum pecuniæ, & principaliter propter amicitiam, & gratitudinem, itaquod etiam ſi non ſperaret lucrum pecuniæ fieret illa mutuatio, nō ha-

bet pro

bet pro obiecto proprio, & fine principali, & vltimo lucrum pecuniæ, ſed ipſam amicitiam, & gratitudinem mutuatarij; lucrum verò pecuniæ eſt accidentale. Quod patet: quia etiam ſi non ſperaret lucrum pecuniæ adhuc mutuaret: ergo lucrum illud non eſt obiectum mutuationis proprium: quia illo circumſcripto mutuatio non fieret; neque enim actio, ſine obiecto, & ſine ſuo proprio poteſt habere eſſe. Et ſic patet falſum eſſe, mutuationem propter amicitiam ordinatam ad lucrum, nõ eſſe vſurariam actionem. De vſura mentali infrà habebimus aliam quæſtionem difficilem inter Scotum, & alios doctores.

Regulæ ad cognoſcendum quando mutuatio ſit vſuraria.

184 Ex dictis hucuſque habemus duas regulas ad cognoſcendum quando mutuatio ſit vſuraria. Prima eſt qñ ex mutuo acquiritur aliquod lucrum. Secunda quando hoc lucrũ acquiritur vi mutui; quando enim aliunde acquiritur, mutuatio non eſt vſuraria. Adeſt alia conditio ſeu regula, quæ eſt quando lucrum prouenit propter intereſſe mutuantis. De hac capite ſequenti.

Quibus caſibus liceat ex mutuo aliquid recipere vltra ſortem. *Caput Septimum.*

185 OStenſum eſt ex mutuo aliquid recipere vltra ſortem principalem eſſe illicitum. Verùm quia hoc patitur aliquam exceptionem Scotus in eodem articulo, & alij doctores explicant, in quibus caſibus ex mutuo licet aliquid pecunia appretiabile recipere vltra ſortẽ principalem. Scotus excipit duos caſus generales, qui ſub ſe alios particulares deinde continent. Primus eſt ex pacto inito cum mutuatario. Secundus eſt cum mutuans nullũ pactum externum, nec explicitè, nec implicitè facit, tunc enim eſt vſura mentalis ſimplex, quæ nõ facit, quòd ſi mutuatarius vltra ſortem aliquid aliud pecunia appretiabile det mutuanti, illud ſit reſtituendum, ac ſit vſura, de quare infrà.

Duob. caſibus põt aliquis accipere aliquid ex mutuo.

186 Quantum ad primum caſum, ſcilicet ex pacto inquit Scotus tribus modis contingere poſſe, vt mutuans poſſit recipere aliquid vltra ſortem. Primus eſt ratione pœnæ conuentionalis; verbi gratia ego indigeo pecunia mea ad mercandum, concedo, & mutuo tibi eam ad certum diem, adijciens pœnam conditionalem, ob q̃ niſi tali die reſtituas, quia multum damnificor, ſoluere teneatis poſtea tantùm vltra ſortem principalem. Si ille mutuatarius nõ ſoluat pecuniam ad determinatum diem, licitum eſt mihi illam pœnam exigere. Ratio eſt, quia licet me ſeruare indemnem ſic præmonendo mutuatarium, cum quo contraho.

Tribus modis ex pacto licet recipere aliquid ex mutuo.

An ratione pœnæ liceat recipere aliquid ex mutuo.

187 Verùm eſt obſeruandum hoc verum eſſe quando huc pactum de pœna ſoluenda nõ fiat in fraudem vſurarum: quando enim fieret in fraudem vſurarum, non liceret. Aſſignat autem Scotus regulam ad cognoſcendum quando huiuſmodi pactum de pęna ſoluenda fiat in fraudem vſurarum; ideſt ſit vſura palliata. Et eſt quando mutuans, ſeu mercator magis vellet pecuniam ſuam reddi ad determinatum diem, quàm in craſtino cum pœna adiecta: tunc enim ſignum eſt, quòd appoſuit illam pœnam, vt eſſet ſtimulus mutuatario ad reſtituẽdum die præfixo, ne cogeretur ſoluere illum pœnam. At ſi mercator ex oppoſito vellet potiùs mutuatarium tranſire præfixum diẽ, quàm pecuniam ſolui die præfixo, tunc ſignum eſſet pœnam illam eſſe appoſitam in fraudem vſurarum, & eſſe vſuram palliatam.

188 Circa hanc doctrinam non eſt controuerſia, ſed communiter ab omnibus recipitur: obſeruat tamen Molina, & rectè diſp. 217. Nauarrum in Manuali c. 17. n. 215. Conradum, & quoſdam alios malè deducere eum peccare, & ad reſtitutionem teneri, qui mutuaret cum pacto, vt pęnam talem ſoluat alicui, quem à principio credebat ad ſtatutum diem ſoluere non poſſe; quia re vera hac credulitate nõ facit aliquam iniuſtitiam. Neque Scotus loco citato dicit, quòd credens mutuatarium non ſoluturum ad ſtatutum diem, teneatur ad reſtitutionem pœnæ, vt ei imponit Nauarrus; ſed dicit ſolùm, tunc eſſe ſignum hãc mutuationem factam eſſe in fraudem vſurarum, quia mercator, & mutuans optaret, vt mutuatarius non ſolueret mutuum die taxato, ſed vellet diem tranſire; tunc. n. certè eſſet ſignum, quòd mutuauit, vt illam pœnam lucraretur; non autem dicit, quòd ſi credat non ſoluturum, committat vſuram, & teneatur ad reſtitutionem. Immò eſt veriſimile, quòd, quicunque mutuat cum pacto huius pęnæ cõuentionalis, timeat, & credat, quòd ille non ſit ſoluturus: nam pp hoc dubium, & hanc credulitatem vr̃ apponere pęnam, vt hoc mõ ſtimulet mutuatarium ad reſtitutionẽ tali die. Vndè in foro conſcientiæ interogãdus eſt mutuãs hoc modo, an re vera appoſuerit pœnam illam, quia pecunia illa eo die erat ſibi neceſſaria, vel quia abſolutè voluit habere ſuam pecuniam illo die; & denique an re vera appoſuerit illam pœnam, vt lucrifaceret illam, an non.

Nauarrus īponit falſum Scoto.

Fab. de Reſtitutione.

189 Obſeruat etiam Molina hanc pœnam debere eſſe rationabilem, & moderatam, ſi. n. eſſet pęna iniuſta, & irrationabilis, non obligaretur ad eam ſoluendam, quod eſt clarum. Sicut autem licet mutuatario ſoluere pœnam conuentionalem prædictam mutuanti, multò magis tenetur ſoluere pęnam legalem, & iudicialem. Legalis eſt, quæ eſt poſita à lege aduersùs moroſum ſolutorem; & iudicialis eſt, quæ imponitur à iudice, quando conuento mutuatario coram iudice, & cõuicto de debito, iudex ſtatuit, vt certo die ſoluat debitum mutuanti, alioquin ſoluat tantam pęnam; mutuans poteſt tuta conſcientia recipere vltra ſortem huiuſmodi pęnam.

Pœna debet eſſe rationabilis.

Pœna duplex legalis, & iudicialis.

190 Adiungunt loco citato Nauarrus, & alij, quòd dictum eſt de pęna conuentionali habere locum, quando mutuatarius fuit in culpa, vt non ſolueret die determinato, quando verò ſine culpa ſua per impotentiam non potuit ſoluere, excuſari à ſolutione: quia regulariter vbi non eſt culpa, ibi non eſt pęna, quia rem quæ culpa caret, in damnum vocari non conuenit c. 2. *cognoſcentes*, in princ. de conſtit. Adiungit tamen Molina, & rectè, quòd ſi mutuatarius ſua culpa ſe impotentẽ reddiderit ad ſoluẽdum determinato die, vel dilapidando bona, vel aliquid aliud faciendo, quod vitare poterat, attendereque debebat, verè eſt in culpa, atque tenetur pęnam ſoluere.

Mutuatarius tenetur ſolùm qñ eſt in culpa, ad pęnã ſoluẽdam.

191 Vltimò adiungunt, ſi partem debiti ſoluerit, & debitum ſit diuiſibile, non teneri ad ſoluendam totam pęnam, ſed partem iuxta proportionem partis debiti, quæ ſoluenda remanet. •Adducit Molina aliam conditionem dummodo non ſit ſcandalum. Sed hæc cõditio eſt extrinſeca, & in hoc caſu dicendum eſt iuxta doctrinam de non dando ſcãdalũ, de qua ſuis locis, & ſuprà aliqua diximus.

192 Secundo modo ex pacto aliquis poteſt recipere aliquid vltra ſortem, vt ſi quis mutuet hoc pacto, vt mutuatarius ei reficiat lucrum ceſſans, & damnum emergens; hoc pactum non facit contractum hunc vſurarium, & tuta conſcientia poteſt recipere totum intereſſe, quod importat lucrum ceſſans, & damnum emergens. Immò adiungit Scotus, quòd ſi creditor, ſeu mutuans non poſſet in foro exteriori habere actionem contra mutuatarium: vt putà, quia non ſunt facta pacta, vel iuramenta; tñ in foro conſcientiæ mutuatarius, ſeu debitor tenetur vltra ſortem principalem ad ſoluendum intereſſe, & damnum. Rõnẽ adducit Scotus, quia ille debitor, ex cuius non ſolutione creditor notabiliter damnificatur, de iuſtitia tenetur ſatiſfacere creditori de intereſſe. Cum. n. intereſſe illud ſit pecunia æſtimabile, non eſt æquum, vt quis illud patiatur mutuando alteri, ſed iuſtitia vult, qđ mutuatarius habens beneficium mutui, diſpendium, quod patitur mutuans in bonis ſuis pp mutuationẽ, reficiat; & proinde iuſtè vltra ſortem mutuans poteſt paciſci de illo intereſſe, & recipere iuſtum pretium illius intereſſe. In hac aſſertione oẽs communiter conueniunt D. Th. 2. 2. q. 78. ar. 2. ad primum, & communiter cæteri doctores, licèt quò ad aliqua, nimirũ quò ad lucrum ceſſans ſit non leuis contentio.

An rõne intereſſe liceat aliqđ vltra ſortẽ recipere.

Rõ Scoti pp mutuatoribus tenetur ad intereſſe mutuantis.

193 Pro clariori intelligentia huius rei obſeruãdũ eſt, qđ intereſſe, quod quis pati poteſt ex mutuo, duob. modis

Damnũ emergẽs, & lucrum ceſſans quid.

G 2 contin-

contingere poteſt. Vno modo quia ex mutuatione inſequitur damnum, & iactura in bonis, quæ iam habet, & hoc dicitur damnum emergens. Alio modo, quia patitur iacturam eo quia propter mutuationem pecuniæ non acquirit lucrum, quod acquiſiuiſſet, niſi mutuaſſet, & hoc dicitur lucrum ceſſans. Exemplum primi. Si quis paratã pecuniam habet ad reficiendum domum, quæ ruinam minatur; vel velit emere frumentum pro ſua familia tempore, quo vili venditur, vel emere fœnum pro alendis animalibus, & ſimilia, & alter petat mutuo pecuniam illam, põt mutuans facere pactum, q̃ ſi domus ruat, frumentum cariùs vendatur, animalia pereant &c. teneatur ad damnum, quod patitur. Exemplum ſecundi ſi mercator habet paratam pecuniam ad negotiandum, & regulariter lucrãdum iuſta negotiatione, & alter mutuo petat, illam pecuniam põt mutuare cum pacto, vt recompenſet lucrum, q̃ ex illius negotiatione acquiſiuiſſet. Ad hoc tñ requirũtur quædam conditiones, de quibus infrà. Et obſerua, quòd hæc mutuatio, ex qua damnum emergit põt duobus modis fieri. Vno modo quòd eo tempore quo ſum paratus reficere domum, vel emere frumentum, vel fœnum &c. mutuo alteri, & ſic actu non reficio domum, nec emo frumentum, nec fœnum, & ſic cogor emere frumentũ deinde cariùs; ruit domus, & animalia pereunt. Alio mõ, quia actu nunc non ſum empturus frumentum, nec fœnũ, nec fabricaturus domum, ſed hinc ad 6. menſes; nunc quis petit à me mutuo, & ego concedo cum pacto, quòd tali die reſtituat, quo volo hæc facere; alioquin teneatur ad damnum. Vtroque modo intelligitur, & fieri licitè pactum poteſt de ſoluendo intereſſe.

Exemplũ dãni emergentis.

Exemplũ lucri ceſſantis.

194 Verùm circa iſta occurrunt dubia, & primò circa damnum emergens. Nam etſi omnes cõſentiant mutuantem poſſe in pactum deducere, vt mutuatarius recompenſet damnum, q̃ patietur vſque ad diem ſtatutum ſolutionis mutui, atque poſſe licitè exigere illud ſupra ſortẽ principalem; tamen eſt contentio circa illud aliud, quod adiũxit Scotus, nimirum, quòd etiam ſi nõ ſint pacta, & iuramenta, mutuans põt in foro conſcientiæ illud exigere, & quòd mutuatarius tenetur illud ſoluere. Nam Soto lib. 6. de iuſtitia, & iure q. 1. a. 3. concl. 3. quem ſequutus eſt Molina aperiè diſp. 314. Nauarrus etiam conſentire videtur in Com. de vſuris 14. q. 4. n. 46. & in Man. c. 17. nu. 211. & aliqui alij tenent, quòd ſi mutuans non deduxit in pactũ cum mutuatario, vt ſoluat damnum emergẽs, antequam mutuatarius ſit in mora ſoluendi, mutuatarius non tenetur ad recompenſandũ damnum emergens. Rõ, quam adducit Soto, & ſequutus eſt Molina, eſt quia ſi admonitus fuiſſet mutuatarius de periculo illo fortè non voluiſſet accipere mutuo cũ illo onere; proinde ſi mutuans nõ deduxit in pactũ, vel nõ admonuit mutuatariũ ſibi imputare debet.

Quid ſi mutuans non deduxit in pactum dãnum emergens.

Opinio Soto Molinæ, & aliorum.

1. Rõ pro allata opinione.

2. Ratio.

195 Secũdò, quia inquit Molina, quòd licèt mutuatarius tacitè ex mutui conſenſu teneatur ad damnum, quod ex mora patitur mutuans, non tñ tenetur ad damnum, qđ intra terminum præfixum, & nulla interueniente mora, eidem mutuanti obuenit; ſibique debet imputare, quòd non deduxerit in pactum, quia (vt inquit diſp. 31. n. 3.) tenetur de mora rõne contractus in quo ſtatuitur certũ tẽpus ad reſtituendum: ex vi. n. ſtatuti temporis tacitè paciſcitur, qđ mutuatarius teneat̃ ad intereſſe tranſacta mora.

Ecõtra Maior in 4. d. 15. q. 30 vr̃ aſſerere teneri ad dãnum emergens in conſcientia, ẽt ſi à principio non ſit deductum in pactum; eo quia ratione illius mutui incurrerit illud damnũ, & Maior vr̃ hanc ſuam ſententiam deſũpſiſſe ex Scoto hoc loco, qui videtur in eadẽ ſentẽtia eſſe.

Opinio oppoſita maioris.

196 Quæ ſit ſententia Scoti non eſt ita clarum. Videtur. n. pendere in primam ſententiam ex rõne q̃ adducit: quia inquit debitorem, ex cuius nõ ſolutione creditor notabiliter damnificatur, tenetur de iuſtitia ad compenſationem; ergo vr̃ requirere moram ſolutionis in debitore, & conſequenter non intendere, quòd de damno occurrẽte ante moram teneatur, vndè videtur velle, quòd mutuãs, vel faciat pactum, & iuramenta, quæ in foro exteriori habeant vim; vel ſaltem, quòd admoneat mutuatarium, & verbis intra ſe abſque ſcriptura, & iuramento aduertat mutuatarium eius voluntatem eſſe, vt damnum emergẽs ante tempus ſolutionis ipſe mutuatarius reſtituat. Tamen quia ex altera parte dicit, quòd licèt creditor non poſſet habere actionem in foro exteriori, quia non ſunt facta pacta, & iuramenta, videtur velle, quòd, licèt nullum adſit pactum, nec admonitio, teneatur mutuatarius ad reſarciendum damnum emergens.

Opinio Scoti obſcura.

197 Mihi videtur dicendũ, quòd mutuatarius teneatur ad damnum emergens, etiam ſi mutuans à principio non deduxerit hoc in pactum, neque admonuerit mutuatarium de illo: quia non tenebatur, vel quia nõ aduertit, aut quid ſimile; ſi tamen, quando incepit apparere periculum damni emergentis, & poterat per pecuniam mutuatam illud euadere, repetijt pecuniam mutuatam, & mutuatarius non ſtatim ſoluit, quia nondum tempus ſolutionis ſtatutũ aduenerit. Ratio eſt quia vt diximus ſuprà. Mutuans etſi non poſſit repetere mutuũ ante tẽpus ſtatutũ, ſi tẽpus certũ eſt ſtatutũ, l. 17. §. ſicut ff. cõmodati: neq. ſtatim ſi nullũ tẽpus reſtituendi eſt præfixum; tñ ſecundùm Bartolum, & Baldum in legem 68. *ſi pœnam* nu. 3. ff. de verbo. obligat. adductos ad Azorio 3. p. lib. 7. de mutuo ca. 6. & Panormitanum in cap. 3. *precarium* num. 2. de precarijs. Poteſt repetere mutuum ante tempus ſtatutum ſi pari neceſſitate vrgeatur, ac mutuatarius, aut in æquale damnũ incurrat. Neque enim tenetur mutuare cum damno ſuo notabili: ideò ſi ante diem determinatum animaduertat periculum damni emergentis, & exiſtimet poſſe illud euitare ſi habeat pecuniam mutuatam, poteſt illam repetere, & ſi mutuatarius non ſoluat (dummodo poſſit eo modo quo quis ad reſtituendum ſtatim tenetur) tenetur ad damnum emergens, & hæc forſan fuit intentio Scoti.

Opinio auctoris.

Fundamentum opinionis auctoris.

198 Et tunc ad primam rõnem Soti, & Molinæ reſpõdetur hanc eſſe legem mutui; ignorantia autem iuris non excuſat: ideò licèt mutuatarius ignorauerit mutuum eſſe ſubiectum tali oneri, & ſi ſciuiſſet non mutuo accepiſſet, non excuſatur, quia ſcire tenebatur.

Ad primã rõnẽ Soto.

199 Ad ſecundam reſpondetur quòd mutuatarius nõ tenetur ad damnum emergens præciſè ex vi pacti de die ſtatuto ad reſtituendum; ſed ex vi gratuitæ contractus mutui: quæ eſt, quòd non eſt æquum mutuatarium ex mutuo pati damnum; & proinde ſuperueniente æquali neceſſitate, vel maiori ipſi mutuanti, cui poteſt per pecuniam mutuatam occurrere, etſi non eſt completum tempus reſtitutionis, neque à principio hoc deduxit in pactum cũ mutuatario expreſsè, hoc nihil impedit quin poſſit repetere, & ille teneatur reſtituere; & non reſtituendo, teneatur ad reſtitutionem.

Ad ſecundam.

200 Eſt aliud dubiũ ab Angelo verbo *vſura* 1. nu. 22. Syluestro ibidem q. 20. Molina diſp. 314. Azorio 3. p. lib. 5. c. 4. & alijs tractatum, An ſi quis accipiat pecuniam ab eo, qui accepit ſub vſuris, poſſit illam concedere alteri in totum, vel in partem, vt ſoluat vſuras, quas ipſe ſoluebat pro rata portione. Reſpondetur cum Angelo, Syluestro, Azorio, & alijs, quid quid alij dicant, licitè poſſe illam alteri cum eodem onere transferre, quoniam licet ſibi ſeruare ſe indẽnem, nec facit iniuriã alteri, cũ ei dicit, ſi velit pecuniã mutuo, eã accipiat ſub eo onere, quo ipſe eã acceperat.

An accipiẽs ſub vſuris poſſit mutuare ſub vſuris.

201 Circa lucrũ ceſſans eſt maior contentio inter Theologos, & Canoniſtas, ſunt. n. duæ opiniones. Aliqui negãt poſſe deduci in pactum, q̃ mutuatarius recompenſet lucrum ceſſans; ſiue quòd ratione lucri ceſſantis aliquid vltra ſortem principalem ſoluat mutuanti. Et hanc ſententiam tenet D. Thomas 2. 2. q. 78. artic. 2. ad prim. [illegible], licèt Caietanus, & alij ex recentioribus nitantur eum trahere in ſecundam ſententiam, ſeu cum illa eum conſ[illegible]re. Eandem tenet apertè Innocentius ca. 19. *Nauiganti* [illegible] de vſuris. In eandem ſententiam citantur Ioannes Calderinus, Petrus de Ancharano, Antonius de Butrio ibidem, præſertim verò Soto lib. 6. de iuſtitia, & iure q. 1. a. 3. concl. 4. qui tamen non dicit abſolutè oppoſitam ſententiam eſſe

De lucro ceſſante qđ Opinio prima quæ eſt negatiua.

Digitized by Google

eſſe falſam, ſed tamen ait eſſe minùs probabilem, & minùs tutam. Intelligit tamen Soto hoc quando mutuās nō cogitur mutuare: quando enim cogitur mutuare, aſſerit poſſe paciſci non ſolùm de damno emergente, ſed de lucro ceſſante, vt patet ex ſecunda eius concluſione eodem articulo: intelligit etiam hoc, quando mutuatarius non eſt in mora ſolutionis. Nam ratione moræ, quia ſcilicet non ſoluit determinato die, tenet poſſe paciſci de lucro ceſſante: intelligit ergo præciſè, quando mutuans habet pecuniam expoſitam negotiationi, & alter rogat eum, vt eā ſibi mutuet, & ipſe abſque vlla vi eam illi mutuat, nō poſſe paciſci de lucro ceſſante; atque in hoc ſenſu dicit oppoſitam ſententiam, quæ aſſerit licere, eſſe minùs probabilem, & parum tutam.

1. Ratio ꝑ allata opere. 202 Quod probat primò, quia nec ius Canonicum, nec Ciuile vllum reperitur, quod hoc permittat, cum tñ multi Canones, & iura ſint, quæ ratione moræ permittāt aliquid vltra capitale. 2. Ratio. Vndè mirum eſt, quòd ſit licitum ratione lucri ceſſantis aliquid recipere vltra ſortem, & tamen aliquis canon, vel lex non reperiatur quæ hoc declararet.

2. Ratio. 203 Secundò inquit. Doctores & antiqui Theologi hoc illicitum eſſe aſſerunt, vt D. Thomas locò cit. citat & Scotum in hoc 4. d. 15. q. 2. ſed vt vidimus, neque Scotus hoc apertè dicit, neque ex illo elici poteſt, ſed potiùs oppoſitum, vt diximus. Citat etiam Durandum in 3. diſt. 37. q. 2. ad 1. qui autem oppoſitam ſententiam affirmant, inqt, ſunt recentiores, quorum caput fortaſſe fuit Conradus, quem ſecuti ſunt deinde alij.

3. Ratio. 204 Tertiò adducit rationem fundamētalem ſuæ opinionis, quę eſt. Ratio, propter quam mutuans poteſt paciſci licitè de lucro ceſſante, eſt quia inuitus, & inuoluntariè mutuat; at qui ſimpliciter rogatus vno verbo ab amico, mutuat, non mutuat inuitus, & inuoluntariè, ſed voluntariè: ergo nō licet deducere in pactum lucrum ceſſans. Maior propoſitio videtur eſſe fundamentum huius ſentētiæ nā ipſe Soto tenet ſolum hoc caſu, ſcilicet cum cogitur quis mutuare, eſſe licitum accipere aliquid pro lucro ceſſante. Etiā Caietanus, qui præſertim oppoſitam vbi ſuprà latè defendit, & quē plurimi ſecuti ſunt, deinde loco citato. §. *Quod vt radicaliter penetres*, in fine reſpondendo ad tertium caſum, inquit, quòd impeditus impedimento inuoluntario ſecundùm quid, hoc eſt ex ſubuentione occurrente proximo poteſt exigere aliquid vltra ſortem. Minor eſt euidēs, quia inuoluntarium fit ſecundùm Ariſtotelem 3. Ethicorum ſola vi metuve, atque ignorantia. At nullum horum hic interuenit: ergo hic non eſt inuoluntarium, & conſequenter non poteſt paciſci de lucro ceſſante.

4. Ratio. 205 Quartò eſt ratio Innocentij, quoniam ex oppoſita ſententia, oſtium aperitur vſuris: quia vnuſquiſque facilè poterit palliare ſuam vſuram dicendo, quòd mutuando ammittit lucrum, quod acquirere poterat.

5. Ratio. 206 Quintò eſt ratio quam adducit D. Thomas loco citato. Nemo poteſt vendere id, quod nondum habet, & pōt multipliciter impediri; ſed lucrum iſtud ceſſans nōdū eſt in actu, & poteſt multipliciter impediri: ergo à principio mutuans non poteſt illud deducere in pactum: quia ſic eſt vendere id quod non habet, & quod poteſt non eſſe: ergo eſt iniuſtitia.

Oppoſita ſentētia, q̄ eſt Scoti. 207 Altera ſententia oppoſitum ſentit, nimirum poſſe deduci in pactum à mutuante lucrum ceſſans ſeruatis cōditionibus, quibuſdam, de quibus infrà. Hanc ſententiam Couaruuias lib. 3. variarum reſolu. c. 4. nu. 5. tribuit Scoto in hoc loco, & plerique recentiores, & reuera hæc eſt opinio Scoti; licèt enim apertè non diſtinguat de dānō emergente, & lucro ceſſante, vt alij; tamen dum abſolutè aſſerit licere deducere in pactum intereſſe, manifeſtè ſentit poſſe deduci in pactum etiam lucrum ceſſans, quia re vera hoc quoque eſt intereſſe non minùs quàm damnum emergens, vt infrà patebit. Hanc ſententiam eſſe multorum Canoniſtarum aſſerit ibidem Couaruuias; nimirum Hoſtienſis in c. 16. *ſalubriter*, de vſuris, & Abbatis ibidem n. 3. & col. pe. Archidiaconi in c. *vſura eſt*, 14. q. 3. Anan. Alex. Decij. Lup. & multorū aliorum; eam apertè ſequūtur, & tuentur. Conradus de contractibus q. 30. Maior in 4. d. 15. q. 3. Gabriel ibidem q. 11. a. 1. not. 2. Caietanus 2. 2. q. 78. a. 2. ad primum, Angelus verbo *vſura* 1. nu. 15. Sylueſter ibidem q. 19. Nauarrus in Manuali c. 17. nu. 211. Couaruuias vbi ſuprà, Molina diſp. 315. Azorius 3. p. lib. 5. c. 5. & alij multi citati ab ipſis.

208 Probatur hæc ſententia principaliter hac ratione fundamentali. Eadem eſt ratio de lucro ceſſante, ac damno emergente; ſed licet ratione damni emergētis aliquid vltra ſortem recipere, & illud à principio in pactum deducere: ergo licet etiam ratione lucri ceſſantis. Minor eſt cōceſſa. Maior probatur: quia ita eſt æſtimabile pecunia lucrum ceſſans, ſicut damnum emergēs: nam mercator exponens ſuam pecuniam negotiationi, qua ſolebat lucrari 20. pro centum non minùs æſtimabit amittere illa 20. a lucro, quàm pati iacturam damni emergentis 20. pro centum; dummodo æqualis ſit probabiliter vtrinque. 1. Ratio.

209 At reſpondet Soto, & reſponſio eius eſt obſcura: videtur tamen velle dicere non eſſe parem rationem de damno emergente, & lucro ceſſante: quia inquit damnū emergens eſt paſſio, à qua quis potuiſſet ſe ſeruare indemnem, ſi nō mutuaſſet pecuniam, quia autē mutuauit impeditur ne ſe poſſit tueri à damno: at lucrum ceſſans non eſt paſſio, ſed pendet ex induſtria hominis, quæ eſt in poteſtate ſua, nec impeditur aliunde, vt non poſſit pecuniam ſuā illi applicare, & illa via lucrari abſque eo, quòd mutuet pecuniam ad habēdum illud lucrū ſine induſtria ea mutuo. Reſponſio Soto.

210 Verùm hæc reſponſio nulla eſt, primò quia impedimentum quod eſt in damno emergente, idem eſt in lucro ceſſante: nam vel Soto loquitur de impedimento ante mutuationem, vel facta mutuatione: ſi de impedimēto ante mutuationem, nullum adeſt, niſi charitas, & amicitia, & deſiderium ſubueniendi neceſſitati proximi; ſupponimus n. bonam fidem, & non fieri hanc mutuationē in fraudem vſurarum, vt infrà dicam. Modò hæc eadem eſt in vtroque caſu: ſupponimus n. abeſſe vim, timorē, & alia quæ cauſant cautionē. Pōt ergo ita abſtinere à mutuo qui deducit in pactū damnum emergens, ſicut qui deducit in pactū lucrū ceſſans. Si verò intelligit de impedimēto poſt mutuationem, patet eſſe æquale vtrinque: nā ſicut patiens damnum emergens non poteſt illud vitare, quia non habet pecuniam, qua ſe indemnem ſeruare poterat: ita qui ceſſat à lucro propter pecuniam mutuatam, non poteſt liberare ſe ab illo damno, quod patitur, non adiungendo illud lucrum cæteris ſuis bonis: quia non habet pecuniam, qua poterat illud lucrum acquirere: etiam enim damnū eſt quod patimur in bonis acquiſitis, quàm quod patimur in bonis ſpe, vt in pluribus, & potentia proxima habitis. Reijcitur.

211 Secundò certum eſt apud oēs, quòd ſi Titius, e.g. petat ab operario, qui in ſingulos dies ſuas operas locare ſolet, vt hodiernā operam non locet, ſed in gratiā ipſius Titij aliquid aliud faciat, operarius ille pōt iuſtè à Titio exigere mercedem diurnam, q̄ accepiſſet, ſi operam ſuā locaſſet atque potarit à principio illā mercedē deducere in pactum. At hoc eſt deducere in pactum lucrum ceſſans, ſeu pro lucro ceſſante aliquid ſoluere. Similiter ſi in gratiam meam faber aliquis ſua inſtrumenta fabrilia alicui commodaſſet, certum eſt iure à me exigere poſſe totum lucrū qđ illi ceſſaſſet, & ſimilia: ergo ſi quis ex mutuo amittat lucrū, qđ ſua induſtria ea mutuata pecunia acquiſiuiſſet, pōt illud deducere in pactū, atque ꝓ illo aliqd accipere. 2. Ratio.

212 Pro ſolutione rationum aduerſariorum, & cognitione qñ ex lucro ceſſante poſſit aliquid vltra ſortem accipi; obſeruandæ ſunt aliquæ conditiones, quę ſunt omninò neceſſariæ. Prima cōditio eſt, quòd re uera lucrum ceſſet ipſi mutuanti propter mutuationem. Tūc autem lucrum ceſſabit, quando lucrum eſt in ſpe, & potentia propinqua: vt e.g. ſi pecunia, quam mutuas iam erat expoſita, ſeu deſtinata negotiationi; ſi autem ſit in ſpe, & potentia remota: vt putà, ſi habes pecuniam, ſed nondum eam ne- Conditiones quædā obſeruādæ pro ſolutione rationū in oppoſitum. 1. Cōditio quod lucrū re vera ceſſet.

gotiationi deſtinaueras; tunc enim lucrum non erat in potentia proxima, & conſequenter non ceſſat tibi lucrum propter mutuationem.

Quid ſi præter pecuniã mutuatam mercatoraliam non mutuatam.

213 Sed quid, ſi ego præter pecuniam deſtinatam negotiationi, habeã alias pecunias otioſas, quas poſſim vice pecuniæ mutuatæ exponere negotiationi, & tunc non ceſſet lucrum, poteron' exigere lucrum ceſſans? Reſpondetur cum Nauarro in Man. cap. 17. num. 212. & alijs licere, & ratio eſt, quia mercator prudenter poteſt velle reſeruare illam pecuniam ſic otioſam propter infortunia paſſim occurrentia. Et denique ſiue prudenter, ſiue propter timiditatem, vel auaritiam, non velit deputare illam pecuniam negotiationi, ſed eam ſic ſeruare, quia ſic ſibi placet, non facit, quin re vera ei ceſſet lucrum; ideò poteſt hoc non obſtante petere lucrum ceſſans.

Quod aliũde non recompenſetur.

214 Addunt Molina, & nonnulli alij neceſſarium eſſe quòd re uera lucrum ceſſet, ita quòd aliunde non recõpenſetur: nam ſi mutuas centum aureos, quos iam deſtinaueras negotiationi, tamen non ob hoc ceſſas negotiare, ſed aliunde accipis aliam pecuniam, nimirum mutuo, vel aliũde, ita quòd tibi nullũ hinc proueniat incõmodũ, tunc dicunt non licere exigere pretium lucri ceſſantis: quia re uera tibi lucrum nõ ceſſat, quia etſi mutuaſti illi aureos cẽtum, tamen aliunde habes recompenſationem. Et hoc intelligitur quando illa recompenſatio non affert damnum, nec maius incommodum: quia quando hæc adeſſent, pro rata ceſſaret lucrum, & tunc pro rata poſſet exigi lucrum ceſſans.

2. Cõditio, quod deducantur pericula, labores, & expẽſę.

215 Secunda conditio eſt, quòd deducantur expenſæ, labores, & aliquid propter pericula ſecundùm quod maiora, vel minora ſunt ad iudicium boni, & prudentis viri. Ratio eſt quia res in ſpe non valet tantum quantum in re, ſeu in actu; lucrum autem ceſſans nondum eſt in re, ſed in ſpe, licèt ſit firma, & in potentia propinqua. Quò ad labores autem obſeruandum eſt doctores diſcrepare aſſerentibus alijs debere deduci, alijs negãtibus. Azorius vbi ſuprà conciliat eos aſſerens labores extrinſecùs comitantes negotiationem, vel actionem illam, quæ affert lucrum, vt eſt transportatio mercium de loco ad locum eſſe deducendos, quia dum non negotior, non ſubeo hos labores: ideò non debeo pro illis aliquid accipere. Labores verò internos rei, per quos acquiro lucrũ, vt labores operarij, qui tota die laborat, non eſſe deducendos, quia illi compenſantur in opere à quo ceſſat, & pro quo ſoluit pretium lucri ceſſantis. Aliæ conditiones aſſignantur ab aliquibus, ſed iſtæ duæ ſufficientes eſſe cẽſentur cõmuniter.

Regulæ iuſti pretij lucri ceſſantis.

216 Obſeruant adhuc doctores rectè quaſdam regulas circa taxationem iuſti pretij ſoluendi pro lucro ceſſante, quæ ex regulis ſuprà aſſignatis quò ad pretium iuſtum in venditionibus dilata pecunia ſeruari debent. Prima eſt, quòd, ſi certum ſit, quantum ſit lucrum ceſſans, vt contingit in operario ſolito locare ſuas operas diurnas, poſſet à principio deduci in pactum pretium illud certum, quod importat illud certum lucrum, & de hoc nõ eſt dubium. Si verò non ſit certum, quòd poſſit deduci in pactum, vt tantum ſoluat, quantum apparebit alios, qui in ſimili negotiatione incubuerunt, lucratos fuiſſe tempore illo mutuationis; & hoc eſt licitum deductis expenſis, periculis, & laboribus, vt ſuprà dictum eſt. Et ſi alij tali negotiatione nihil lucrati fuerint, quòd pro lucro ceſſante nihil ſoluatur. Tertio modo ſi velit à principio ſtatuere pactum de pretio lucri, debet æſtimari quantum ſperatur ſecundùm iudicium viri prudentis tunc lucraturum eſſe, & prout communiter tali negotiatione ſolitum eſt lucrari, non determinando pretium infimum, nec rigoroſum, ſed medium, vt diximus de venditione dilata ſolutione; in qua tamen pactum ſtatuitur de re, quæ venditur.

An liceat ſoluere pretium lucri ceſſantis à principio.

217 Sed dubium eſt, an à principio anticipata ſolutione poſſit ſolui lucrũ ceſſans, v.g. mutuo tibi 100. aureos pro lucro ceſſante; deduco in pactum, vt mihi ſoluas 20. quæritur an à principio cum mutuo tibi cẽtum poſſim ſtatim recipere illos aureos 20. pro lucro ceſsãte, ita quòd mutuatarius tunc recipiat ſolùm 80. reſpondetur communiter non licere, quia uidetur eſſe uſura manifeſta: eſt enim perinde ac ſi mutuet 80. & recipiat centum. Fit etiam iniuria mutuatario: quia petit mutuo 100. & traduntur ſolùm 80. Ex quo ſequitur mutuatarium priuari eo commodo, & vtili, quod ſibi proueniret ex illis 20.

218 Vndè Molina diſp. 316. in fine, & Azorius eodẽ lib. 5. c. 5. quæſt. 5. aſſerunt non eſſe licitum anticipata ſolutione recipere pretium lucri ceſſantis, niſi detrahatur illa portio lucri, quæ contingebat pro illa portione pecuniæ, vel rei mutuatæ, quæ anticipata ſolutione ſoluitur, detracta autem illa portione lucri, licere, neque eſſe vſurã, nec vllam fieri iniuriam ipſi mutuatario, quia nullum detrimentum patitur ex hac anticipata ſolutione, e.g. centum aurei, quos tibi mutuo, expoſiti negotiationi lucrarentur mihi 20. detractis expenſis, &c. ergo 80. non lucrabuntur niſi 18. cum ergo tibi mutuo 100. & tu mihi ſoluis anticipata ſolutione 20. pretium lucri ceſſantis debet eſſe 18. & non 20. quia reuera non tibi mutuo 100. cum mihi reſtituas 20. ſed ſolùm 80. & hoc ego quoque puto verum. Et hoc eſt dicendum, ſiue pretium lucri ceſſantis ſoluatur in pecunia, ſiue in alia re æſtimabili pecunia, iuxta dicta ſuprà, quid intelligatur pro lucro in hac materia de vſura.

Ad primã rationẽ in oppoſitum

219 Ad rationes pro oppoſita ſententia ex dictis patet. Ad primam reſpondetur non omnia dubia in iuribus explicitè eſſe determinata; ſufficit quòd iura declarauerint ratione intereſſe eſſe licitum aliquid vltra ſortem recipere: ex hoc enim ſequitur, quòd cum lucrum ceſsãs, ſit intereſſe mutuantis poſſit aliquid pro illo recipere.

Ad ſecundam.

220 Ad ſecundam videtur multos antiquos doctores canoniſtas in hac ſententia fuiſſe, vt Abbas, Archidiaconus, & alij citati a Couaruuia, & alijs, & D. Thomas qui pro illa ſententia citatur explicatur commodè, quòd intellexerit de lucro ceſſante in potentia remota, non in potentia proxima, vt nos tenemus. Videmus etiam Maiorem, Gabrielem, & alios antiquiores Scotum interpretatos fuiſſe in hunc modum: nam illam ſuam opinionem deſumpſiſſe ex Scoto credibile eſt, cum illum, vt plurimũ, ſequãtur; certum eſt autem Scotum apertè non eſſe ſentẽtiæ oppoſitæ, vndè malè Soto eum pro ſe hac vice adducit.

Scotus malè a Soto pro ſe adducit.

Ad tertiã.

221 Ad tertiam reſpondetur fundamentum illud Soti non eſſe verum fundamentum, ſed verum fundamentum eſſe, quia lucrum ceſſans eſt res æſtimabilis pretio, ſicut damnum emergens, & ideò poteſt deduci in pactum & exigi à mutuatario ſecundùm iuſtitiam, vt oſtenſũ eſt.

Ad quartã.

222 Ad quartam reſpondetur propter malitiam hominum non eſſe occultandam veritatem; malitiæ autem hominum poteſt occurri ſi confeſſarius diligenter inueſtiget an mutuet in fraudem vſurarum palliando vſuram ſub ſpecie lucri ceſſantis, & ipſi mutuantes poſſunt etiam ſuæ conſcientiæ conſulere intellecta veritate.

Ad quintã.

223 Ad quintam reſpondetur etiam illud, quod non eſt in re, ſed in ſpe firma, vt in pluribus, & potentia proxima poſſe vendi, vt ipſe D. Thomas alibi dicit, licèt nõ tantum, quantum id quod eſt in re, quod etiam dicimus nos. Vndè aſſerimus detrahendum eſſe aliquid ratione periculi maioris, vel minoris. Quod autem non eſt in ſpe, & vt in pluribus, & in potentia proxima, ſed remota, vt ſi pecunia nondum eſt applicata negotiationi, neque mutuãs intendebat de proximo illam applicare, & ſimilia, fatemur non eſſe vendibile, quia nihil eſt, neque in re, neque in ſpe re vera.

Tertius modus quo ex pacto pot aliquid vltra ſortem accipi ex mutuo è ratione periculi.

224 Tertius modus quo ex parte licet recipere aliquid aliud vltra ſortem ex mutuo, inquit Scotus, eſt quãdo capitale, & illud ſuperfluum, quod ſuprà ſortem principalem accipitur, ponitur ſub incerto, ſiue exponitur periculo. Hanc aſſertionem probat Scotus ex capitulo 19. *Nauiganti*, extrà de vſuris §. *ratione*, arguendo à ſimili. Nam eo capitulo caſu, tertio habetur, quòd qui vendit pãnos, viniũ, granum, vel alias merces, vt amplius recipiat termino cõſtituto, quàm valeant tempore venditionis, rõne dubij excuſatur ab vſura. Ex hoc à ſimili deducit Scotus: ergo ſicut in illo

caſu

Digitized by Google

caſu ratione incertitudinis,& dubij, recipiēs aliquid vltra pretium iuſtum tunc currens excuſatur ab vſura; ſic in caſu noſtro, quando quis mutuat pecuniam alicui, & eam exponit periculo ſeu incertitudini, & dubio quò ad capitale, & illud amplius, quod ex illo mutuo recipit, excuſatur ab vſura. Sentit ergo Scotus, quòd quando res ipſa mutuata ſubiacet periculis, vt contingit quando quis mutuat pecunias alteri, qui per mare eſt eas tranſuecturus; vel per itinera periculoſa, vt per loca latronum, vel hoſtium, mutuans poteſt paciſci cum mutuatario, vt aliquid vltra ſortem ei tradat propter periculum, cui ſuam pecuniam exponit; atque dicit Scotus hoc elici ex Capitulo illo 19. *Naviganti §. ratione*. In hac aſſertione non inuenio aliquem diſſentientem niſi Soto, vt ſequenti caſu videbimus, & Silueſter, Azorius 3. par. lib. 5. cap. 6. qu. 1. & alij dicunt eſſe communem omnium doctorum, & reuera ſic eſt, quia periculum, cui res ſubijcitur, eſt pretio æſtimabile, ideò poteſt deduci in pactum, vt diximus ſuprà agendo de negotiatione, & elicitur ex allegato cap. 19. *Naviganti §. ratione* ſeu caſu tertio et idem elicitur ibidem ex caſu ſecundo; niſi enim periculum ſeu dubium, & incertitudo rei eſſet pretio æſtimabilis, ratione illius vendens aliquid cariùs pretio iuſto, eſſet vſurarius; qđ tamen Papa ibi negat.

Opinio hęc eſt communis.

Obiectio grauis contra determinationē factam.

225 Verùm contra præfatam determinationem eſt caſus primus in eodem cap. 19. *Naviganti*. quia ibi proponitur caſus hic in forma. Aliquis mutuauit certam pecuniæ quantitatem alicui naviganti, vel eunti ad nundinas; & pro eo quòd creditor recipit in ſe periculum pecuniæ, recipit aliquid vltra ſortem. Quæritur vtrum vſurarius ſit. Reſpondet Papa Gregorius, quòd ſic: ergo videtur licitè non poſſe exigi aliquid pro periculo, neque periculum eſſe appretiabile pecunia. Hoc dubium valdè torquet doctores, quia videtur Papa hìc negare eſſe licitum accipere aliquid pro aſſecuratione à periculo, & tamen ſecūdùm omnes aſſecuratio vera, & ſine fraude eſt licita.

Solutio primæ.

226 Ideò ſunt variæ doctorum expoſitiones, vt eſt videre apud Nauarrum in Man. cap. 17. nu. 285. & in Com. cap. finali de vſuris, & recentiores locis citatis. Couarruuiā, Molinam, Azorium, & alios. Communior doctorum ſententia eſt ſenſum gloſſæ in illud caput qui eſt, vſuram eſſe accipere aliquid ratione periculi, eſſe falſum, & verū ſenſum illius textus eſſe, quòd ſi quis mutuet naviganti pecuniam hoc pacto, vt mutuatarius ineat ſecum pactum aſſecurationis, eſt vſura; nam inquiunt, conditio illa ineundi pactum aſſecurationis cum mutuante eſt pretio æſtimabilis; ſicut mutuare alicui cū conditione, vt veniat ad molendum in meo molendino. Et hæc eſt expoſitio Caietani 2. 2. q. 78. art. 2. in principio, & aliorum quos Couarruuias lib. 3. variarum reſolut. cap. 2. nu. 5. Molina, & Azorius vbi ſuprà, & alij ſequuti ſunt. Hic ſenſus eſt verus, ſed an ſit ad mentem Pontificis eo loco, neſcio.

Aliorū ſolutio.

Reijcitur,

227 Alij dicunt Pontificem loqui in foro exteriori nō interiori: quia hoc factum habet ſpeciem vſuræ, licèt reuera non ſit vſurarium, vt Nauarrus cum Adriano. Sed hęc expoſitio videtur eſſe volūtaria, & coacta; dicit enim Papa vſurarius eſt cenſendus, *abſolutè*: ideò non poteſt reſtringi ad forum externum tantum.

Aliorū ſolutio.

228 Alij dicunt Pontificem loqui de accipiēte aliquid ex aſſecuratione mutui quando nullum eſt periculum ſed reijcitur hic modus: quia Pōtifex loquitur de mutuo nautico in quo conſtat eſſe periculum. Relinquitur ergo, vt primus intellectus, qui eſt cōior ſit verus, & retinendus.

Solutio auctoris.

229 Citra tamen præiudicium veritatis, mihi videtur dicendum ſenſum Pontificis in illo cap. eſſe hunc. Illum eſſe vſurarium, qui mutuat pecuniam naviganti, atque ex illo mutuo recipit aliquid non obſtante, quòd aſſecuret navigantem à periculo mutui. Sunt enim aliqui ita dediti vſuræ, quòd alliciunt mutuatarium hac conditione, quòd ipſi mutuantes in ſe periculum mutui ſuſcipiēt, ſi quis velit ab eis mutuo recipere pecuniam ad vſuram. Proinde mihi placet opinio illorum qui aiunt Pontificem eo cap. declarare eſſe vſuram recipere aliquid pro aſſecuratione à periculo in mutuo; non quia non liceat ratione aſſecurationis à periculo mutui aliquid accipere; ſed quia in eo caſu accipitur lucrum non ratione periculi, ſed ratione mutui, quæ eſt expoſitio Angeli verbo *vſura* 1. num. 38. Nec valet obiectio Azorij vbi ſuprà, quòd tex. dicit etiam ſi ratione periculi lucrum ſit receptum: quia licèt aſſecuratio à periculo ſit cauſa receptionis lucri, non tamen eſt cauſa principalis, & propria receptionis lucri, ſed accidentalis; quatenus eſt cauſa, vt mutuatarius accipiat mutuum ad vſuram; niſi enim eſſet aſſecuratio, mutuatarius non acciperet mutuum ad vſuram, ſed inductus hac aſſecuratione accipit mutuo, & deinde ratione mutui ſoluit vſuram & lucrum. Vndè aſſecuratio illa eſt pallium vſuræ. Et ſic exponendo, ex eo tex. non habetur, quòd ratione periculi, & aſſecurationis non poſſit aliquid accipi vltra ſortem, quando propriè periculum, & aſſecuratio eſt cauſa principalis, & per ſe, receptionis alicuius rei ſupra ſortem: quia tunc non ex mutuo, ſed aliunde, & ex cauſa iuſta lucrum accipitur.

Et re vera non eſt veriſimile, quòd Papa in eodē cap. in illis tribus caſibus ſibi contradicat, præſtat autem iura iuribus concordare. Cum ergo in ſecundo, & tertio caſu ibi propoſitis reſpondeat ratione dubij, & incertitudinis poſſe aliquid vltra pretium iuſtum accipi in venditione dilata ſolutione abſque vſura, non eſt dicendum hoc negare in hoc alio caſu, quando quis bona fide mutuans naviganti, pecuniam ſuam, & lucrum exponit dubio, & incertitudini. Ideò ex hac expoſitione Scoti mihi videtur abſque coactione tex. illum exponi, & ſaluari omnia.

Confirmatur allata ſolutio.

230 An verò liceat etiam recipere aliquid vltra ſortē quando periculum imminet ratione mutuatarij, vt puta, quia facilè poteſt redigi ad inopiam; vel ſolet eſſe fraudolentus, & malæ fidei debitor, ſunt diuerſæ opiniones. Aliqui negant, vt Soto lib. 6. de iuſtitia, & iure q. 4. art. 1. ad 2. Ratio eius eſt, quia qui mutuat tali mutuatori, ſciens, & volens mutuat, ideò ſibi imputari debet, quòd mutuatori infideli mutuauit.

An liceat recipere aliquid vltra ſortem ob periculum, quod mutuatarius ad inopiam redigatur.

231 Alij dicūt licere, vt Molina, Cordubenſis in Summa q. 34. in probatione ſecundæ opinionis citati ab Azorio vbi ſuprà, qui hanc opinionem dicit eſſe probabiliorem, & ratio eorum eſt: quia doctores communiter aſſerunt, eſſe licitum aliquid ratione periculi poſſe exigi vltra ſortem, nihil diſtinguētes, an periculum ſit in ipſa re mutuata, an ſit ex parte mutuatarij. Præterea nulla eſt vſura ſi ego tibi mutuo hac conditione, ſi mutuum peribit qualicunque caſu fortuito, nihil tenearis mihi reddere; ſi verò ſaluum fuerit, tenearis mihi ſortem reddere cum tāta lucri portione, quia hìc nulla fit iniuria, nec recipitur lucrū ratione mutui, ſed ratione periculi: ergo poſſum mutuare abſolutè tibi cum pacto, vt aliquid mihi ſoluas ratione periculi probabilis, quòd vel ad inopiam redigaris, vel mihi deneges pecuniam.

2. Opinio, & probabilior.

232 Verùm iſtæ rationes, & ſimiles innitentes periculo nihil valent apud Sotum: quia iam ille negat rationem periculi eſſe pecunia æſtimabilem in hoc caſu, vt patet apertè in ipſo citato loco: habet enim hanc propoſitionem ibi. *Solas quippe metus, & periculum abſque vllo labore, & diſpendio nullum ius tribuit aliquid gratia eius recipiendi*. Hoc tamen fundamentum Soto eſt falſum, vt patet ex dictis nunc ſuprà ex cap. 19. illo *Naviganti*, caſu ſecundo, & tertio immò ipſe Soto eodem lib. 6. qu. 7. art. vnico loquēs de aſſecuratione, prima ratione probat eſſe licitum accipere aliquid pro periculo, quia aſſecuratio à periculo eſt res pretio æſtimabilis, & conſequenter quis poteſt redimere periculum ſuum pretio. Hac ergo ratione generali mihi probatur ſecunda opinio dummodo re vera ſit periculum verum, & non in fraudem vſurarum, vt dixi etiam ſuprà de emptione anticipata ſolutione.

Solutio.

Fundamentum Soto reijcitur.

233 Ex eodem fundamento reſpondetur caſum illum eſſe licitum quo Titius mutuat Caio 200. aureos hoc pacto, quòd ſi Titius infra duos annos moriatur, Caius nihil reſtituere ſuis hęredibus teneatur, ſi verò Titius ſuperuixerit,

An liceat mutuare ſuper vitæ periculum.

Digitized by Google

uixerit, Caius teneatur reſtituere 200. & quinquaginta, quia Titius non vi mutui, ſed periculi recipit illos quinquaginta aureos. Poterat enim mori Titius, & Caius illos 200. aureos lucratus fuiſſet; quod etiam ſentit Nauarrus Conſilio 25. lib. 5. & Azorius vbi ſuprà.

De vſura mentali, & locatione pecuniæ. *Cap. VIII.*

Vſura mẽtali ſola non obligat ad reſtitutioné ſecundum Scotum.

234 Dicebat Scotus duobus modis licere accipere aliquid vltra ſortem principalem ex mutuo. Primò ex pacto, & hunc ſuperiori cap. declarauimus. Secundò ex non pacto. Hunc ſecundum modum denique eodem articulo declarat breuiter ſic. Quando mutuans mutuando pecuniam alicui nullum facit pactum, neque explicitum, neque implicitum, nec verbis, nec nutibus, vel aliquo alio ſigno æquiualenti oſtẽdente debitori, quòd mutuans non mutuaret ſine ſpe lucri, licèt animo ſolo habeat ſpem lucri; inquit Scotus, ſi mutuatarius ei aliquid vltra ſortem principalem tradat, licitè poſſe retinere, neque teneri ad reſtitutionẽ. Ratio eius eſt, quia animus, ſeu ſpes mentalis habendi rem alienam, non facit aliquem habere rem alienam; at in propoſito caſu recipiens aliquid ex mutuo habet ſolùm in animo ſpem accipiendi aliquid ex mutuo ſine pacto vllo explicito, vel implicito, vel aliquo alio ſigno: ergo hæc ſpes, quæ eſt vſura mentalis, non facit ipſum habere rem alienam: ergo non tenetur ad reſtitutionem, ſi illi à mutuatario aliquid ratione mutui vltrà ſortem tradatur.

Obiectiones aduerſariorum contra opinioné Scoti.

235 Verùm circa hanc aſſertionem Scoti eſt magna contentio. Nam præter multos antiquos canoniſtas, qui oppoſitum tenuerunt, Soto lib. 6. de iuſtitia, & iure qu. 1. art. 4. Molina diſp. 306. & alij quidam hac in re inuehuntur in Scotum, ſed immeritò; proinde res eſt explicanda.

Quatuor modis contingit aliquem dare aliquid vltra ſortem.

236 Obſeruandum eſt ergo doctores ad declarãdum diſtinctè naturã vſuræ communiter diſtinguere, aliquem dare aliquid alteri vltra ſortem principalẽ in mutuo poſſe contingere quatuor modis. Primus modus eſt, quando mutuans mutuat gratis abſque vlla ſpe lucri, & mutuatarius dat aliquid vltra ſortem non ratione mutui, ſed omninò liberaliter; adeò quòd ex neutra parte eſt affectus vſurarius: & in hoc caſu nulli dubium eſt nullum eſſe peccatum, nec obligationem reſtitutionis: quia nulla eſt vſura.

2. Modus.

Secũdus modus eſt, quando vterque mutuans mutuat ſpe lucri, & mutuatarius dat vſuram, ſeu lucrum ratione mutui, & hoc expreſſo pacto, vel ſignis, & nutibus innito. Et hoc modo non eſt dubium adeſſe peccatum vſuræ, & mutuantem teneri ad reſtitutionem: quia eſt vſura realis expreſſa.

3. Modus.

Tertius modus eſt quando mutuans mutuat bona fide ſine vlla ſpe & intentione lucri, tamen mutuatarius dat lucrum ex mutuo putans mutuantem habuiſſe intentionem, quòd mutuatarius daret lucrum; mutuans autem accipit lucrum bona fide putans mutuatarium dare liberaliter. Secundùm omnes in hoc caſu donec manet bona fides in mutuante, quia credit ſibi liberaliter eſſe datum, non tenetur ad reſtitutionem; ſed ceſſante bona fide, & intelligens mutuatarium dediſſe ratione mutui, tenetur ad reſtitutionem: quia illa datio non fuit liberalis, ſed illiberalis, ſcilicet ratione mutui, & prorſus fuit iniuſta datio: quia eſt lege prohibita: ideò non potuit per illam transferri dominium. Si autem res nõ extet, vt quia eam conſumpſit, tenetur ad id in quo factus eſt locupletior.

4. Modus.

Quartus modus eſt, quando vſura eſt ex parte mutuãtis tantùm, ſcilicet quia habet ſpem, & intentionem recipiendi lucrum, ita quòd niſi ſperaret lucrum non mutuaret; tamen hanc ſuam intentionem non manifeſtat exterius, neque facit aliquid propter quod mutuatarius poſſit cognoſcere intentionem mutuantis eſſe velle recipere lucrum ex illa mutuatione; & ideò mutuatarius dat aliquid ſupra ſortem, ſed liberaliter, non ratione mutui: & in hoc quarto modo eſt contentio inter Scotum ex vna parte cũ multis alijs, & Sotum, Molinam, & alios ex alia parte.

Pũctus difficultatis inter Scotum & alios.

237 Quantum ergo ad hunc quartum modum duæ ſunt opiniones omninò oppoſitæ. Aliqui enim dicunt vſurarium mentalem, ideſt mutuantem hoc quarto modo, & aliquid recipientem vltra ſortem eodem modo, ſemper teneri ad reſtitutionem; etiam ſi poſtea ſciat mutuatarium liberaliter dediſſe, & non ex mutuo (ille autem propriè dicitur vſurarius mentalis, qui nullo modo manifeſtat ſe habere ſpem, & intentioné recipiendi lucrum ſupra ſortem; nam qui nutibus, vel aliquo ſigno, non tamen expreſſo manifeſtat hanc intentionem, licèt quandoque dicatur vſurarius mentalis, tamen propriè eſt vſurarius realis, & vſuram realem committere dicitur: quia adeſt pactum externum, licèt implicitum.) Aliqui tamẽ moderant hunc modum dicendi, & aſſerunt non ſemper vſurarium mentalem, ſeu mutuantem hac intentione teneri ad reſtitutionem, ſed ſolùm quando ignorat mutuatarium liberaliter dediſſe, & putat ratione mutui dediſſe; at quando neſcit mutuatarium liberaliter dediſſe, nõ teneri ad reſtitutionem, licèt quando illud lucrum accepit, acceperit ea mala imaginatione, quòd mutuatarius dederit ratione mutui. Priorem ſententiam tenent Innocentius, Hoſtienſis, Panormitanus, & alij in cap. 10. *Conſuluit* de vſuris gloſſa in cap. 46. fin. de ſimonia. Ioannes Andreas in Mercurialibus reg. pactum, & multi alij citati à Couarruuia regula 4. *peccatum* par. 2. num. 4. & ab Azorio 3. par. lib. 5. cap. 16. ſecundam tenent Soto lib. 6. de iuſtitia q. 1. art. 4. Molina diſp. 306.

Vſurarius mentalis propriè quis dicatur.

Aliqui moderant prædictã opinionem.

238 Fundamenta huius opinionis ſunt, primo caput illud 10. *cõſuluit* ibi enim præcipitur abſolutè accepta vſuraria intẽtione eſſe reſtitutioni obnoxia; at in caſu noſtro mutuãs accipit vſuraria intentione, licèt mutuatarius det bona, & non vſuraria intentione: ergo.

1. Ratio primæ opinionis.

239 Secundò, quia ſola iniuſta acceptio eſt cauſa ſufficiens obligans ad reſtitutionem; at qui accipit vſuraria intentione, iniuſta acceptione accipit; nimirum acceptione prohibita à lege, & iniurioſa ipſi danti, talis enim eſt acceptio vſuraria: ergo.

2. Ratio.

240 Tertiò ſi liceret non reſtituere in hoc caſu, eſſet, quia hic eſſet donatio; at hoc non poteſt dici: ergo. Minor probatur, quia ad donationem requiritur acceptatio ex parte accipientis; at in propoſito mutuans non accipit lucrum à mutuatario, vt rem donatam, ſed vt datam pro mutuo: ergo hic non eſt donatio.

3. Ratio.

241 Quartò Soto, & Molina vbi ſuprà pro ſua opinione, & contra Scotum ſic arguunt. Data opinione Scoti ſequeretur nunquam vſurarium mentalem teneri ad reſtitutionem. Conſequens eſt tamen falſum: quia in illo capite 10. *conſuluit* expreſsè definitur mentalem vſurarium teneri ad reſtitutionem. Conſequentia verò probatur, quia in eo capite ſecernitur mentalis vſurarius ab eo, qui mentem ſuam aliquo modo ſignificat; vndè ille eſt vſurarius realis, qui mentem ſuam manifeſtat; qui verò non manifeſtat eſt mentalis vſurarius, non realis. Si ergo eo capite hic vſurarius mentalis non tenetur ad reſtitutionem, nullus eſt vſurarius mentalis, qui teneatur ad reſtitutionem.

4. Ratio.

242 Quintò quamuis mutuans celet ſuam intentionem, tamen dum ſcit mutuatarium ſibi dare ratione mutui, tunc planè intelligit dationem illam eſſe illiberalem, & ratione mutui fieri, & ſic ſcit eſſe illicitam: ideò durante hac credulitate tenetur ad reſtitutionem; licèt ceſſante illa, & intelligens, quòd fuerit liberalis datio, non ampliùs teneatur.

5. Ratio.

243 Sextò irrationabile eſt tradere tanquàm regulam generalem, quòd quoties vſurarius non exprimit intentionem ſuam mutuatario præſumatur mutuatarium liberaliter tradere id, quod dat mutuanti: quia eo animo regulariter dat mutuatarius, quo vſurarius intendit: ideò hæc regula Scoti non videtur approbanda; Soto tamen dicit intentionem Scoti poſſe redigi ad bonum ſenſum, qui eſt reuera ille, quem nunc infra explicabimus.

6. Ratio.

244 Altera opinio contraria eſt vſurarium mentalem non teneri ad reſtitutionem illius, quod mutuatarius illi

2. Opinio Scoti, & aliorum.

dat

dat vltra ſortem principalem. Ideſt quando mutuans mutuat animo vſurario, ſcilicet vt lucretur aliquid vltra ſortem ex mutuo, atque ita, quòd ſi non ſperaret lucrum ex mutuo, non mutuaret; tamen hunc ſuum animum vſurarium nullo modo manifeſtat, nec facit aliquid ex quo mutuatarius poſſit venire in cognitionem animi vſurarij mutuantis, & mutuatarius recipit mutuum bona fide, abſque vlla cogitatione, quòd mutuans habeat hanc intentionẽ; ipſe tamen mutuatarius deinde aliquid ſuprà ſortem dat ipſi mutuanti omninò liberaliter, & nullo pacto ratione mutui: tunc vſurarius mentalis, ideſt ſic mutuans, licèt accipiat animo vſurario, tamen non tenetur ad reſtitutionem, ſed ſolùm peccat mortaliter. Hæc eſt opinio Scoti hac d. 15. quæſt. 2. a. 2. §. *ſine pacto etiam*: quam etiam amplectuntur magna Iuriſtarum pars, quos adducunt, & ſequuntur Couarruuias regula 4. *peccatum*, p. 2. nume. 4. & Azorius 3. p. lib. 5. c. 16. nimirum Paulus Eleazar in Clem. 1. de vſuris. Lupus Gemin. de vſuris conſi. 4. §. 2. nume. 51. Baldus in l. pen. ff. de concd. ob turpem cauſam. Lugdunẽſis de contractibus numero 6. Alex. in l. a6. *ſi non ſortem*, §. 1. ff. cond. indebiò. Cardinalis in Clem. vnica de vſuris quæſt. 24. Ex Theologis Richardus in 4. diſt. 15. a. 5. quæſt. 5. Caietanus in opuſculo de vſura cap. 3. Syluester verbo *vſura* 6. q. 3. Gabriel eodem lib. 4. diſt. 15. quæſt. 11. ar. 3. dub. 17. Angelus verbo *reſtitutio* 7. verſu *vſurarius*. Medina de vſura q. 4. ad ſecundum principale.

1. Ratio ex Scoto. 245 Pro hac opinione variæ rationes adducũtur, quæ ſicut hanc opinionem probant ſic oppoſitam reijciunt. Prima eſt ea, quam affert Scotus, & eſt fundamentalis. Solus animus habendi rem alienam, non facit aliquem habere rem alienam; ſed requiritur, vt actu habeat rem alienam. At vſurarius mentalis recipiens aliquid ſupra ſortem animo vſurario ſolùm, habet rem alienam ſolo animo non re ipſa: ergo non habet rem alienam: ergo non tenetur ad reſtitutionem. Maior probatur: quia ille habet rem alienam, qui inuito domino habet aliquid; at nemo habet rem alterius inuito domino, eo quia ſolo animo illam habet; requiritur enim actualis detentio inuito domino. Minor probatur: quia mutuatarius omninò liberaliter illud ſuprà ſortem dat ipſi vſurario, quia ignorat, quòd vſurarius intendat illud habere ratione mutui, neque de hoc habet vllam ſuſpicionem: hoc enim ſupponimus in hoc caſu, vt patet ex forma dubitationis. Hæc ratio eſt adeò euidens, vt mihi demoſtratiua videatur.

Confirmatur. 246 Et confirmatur, quia aduerſarij dicunt in tertio modo accipiendi aliquid ex mutuo ſuprà explicato, nimirum cum vitium eſt ex parte mutuatarij, ſcilicet quando mutuatarius dat ratione mutui, mutuantem teneri ad reſtitutionem: quia illa datio non eſt liberalis, ſed coacta, ratione mutui, & ideò non transferre dominium: ergo quando eſt verè datio liberalis, nulla eſt ratio propter quã res illa non transferatur in dominium mutuantis, quia non habet illam inuito domino vllo modo; ſupponimus enim, quòd nulla ſit ſuſpicio apud mutuatarium, propter quam arbitretur mutuantem mutuare ſpe lucri. Vndè excluditur imaginatio Molinæ, quòd Scotus ſupponat mutuantem in caſu noſtro eſſe vſurarium ordinarium, qui non niſi ad vſuram ſoleat mutuare: hoc enim ſuppoſitum eſt falſum: quia cum quis eſt vſurarius publicus, & ordinarius abſque eo, quòd manifeſtet mentem ſuam verbo, facto oſtendit ſe non mutuare niſi ob vſuram: ideò hoc ſuppoſitum nõ includitur in caſu noſtro. Sermo eſt de eo abſolutè, qui ſolo animo mutuat cum ſpe vſuræ, & non aliter; ſed tamen extrinſecè nulla eſt circunſtantia, propter quam poſſit mutuatarius venire in cognitionem mentis mutuantis.

Imaginatio Molinę excluditur

R. 2. Caiet. 247 Hanc rationem confirmat Caietanus citato opuſculo argumento ad oppoſitum ſic. Nullus tenetur ad reſtitutionem eius, quod nullo modo occultè, vel manifeſtè extorſit per ſe, vel per alium, quamuis intendat extorquere; ſed vſurarius purè mentalis nihil directè, vel indirectè extorquet, quamuis hoc intendat: ergo non tenetur ad reſtitutionem eius, quod ſibi vltra ſortem ſecundùm ſpem ſuam datum eſt; omnes propoſitiones aſſumptæ ſunt manifeſtæ.

3. Ratio. 248 Tertiò Caietanus in corpore illius capitis, ſeu q. fecit tres rationes, quarum prima probat huiuſmodi vſurarium mentalem non teneri reſtituere mutuatario. Secunda probat non teneri reſtituere pauperibus, quas ommitto. Tertia probat non teneri abſolutè ad reſtituendum, & eſt hæc. Vſurarius non tenetur reſtituere niſi lucrum vſurarium per ſe, non autem lucrum vſurarium per accidẽs; ſed ſic eſt, quòd lucrum, quod recipit vſurarius mentalis eſt lucrum per accidens: ergo: maior ſupponitur vera, quia quæ ſunt per accidens non veniunt in conſiderationem ſcientiarum. Minor probatur ab eo: quia lucrum per ſe vſurarium, eſt quòd venit, vel ratione mutui, vel ratione inuolontarij. At in propoſito caſu lucrum, quòd accipit vſurarius non eſt propter mutuum, neque quia ſit inuoluntarium, vt ſuppo.imus; ſed eſt vſurarium tantùm ratione mentis vſurarij malo animo illud recipientis, quæ facit illud lucrum vſurarium per accidens: ergo non eſt obnoxius reſtitutioni. Iſtæ rationes concludunt contra vtrunque modum dicendi opinionis allatæ.

4. Ratio. 249 Quartò arguent alij. Non tenetur debitor reſtituere id, quod debet, etiam ſi non ſit paratus reſtituere, quando ei à creditore ſit liberalis remiſſio debiti: ergo in propoſito etiam ſi mutuans malè, & iniuſtè acciperet illud ſupra ſortem, dum mutuatarius ei debitum liberaliter remittit, non tenetur ad reſtitutionem.

5. Ratio. 250 Quintò ſi quis accipit rem alienam putans illam accipere inuito domino, non tenetur illam reſtituere, ſi re vera dominus erat volens: ergo in propoſito multo minùs tenetur: quia ſcit non recipere inuito domino. Similiter ſi accipio rem tuam animo furandi; & tamen poſtea noui te mihi eam donare, quando eam accipiebam, non teneor reſtituere: ergo neque in propoſito, licèt animo vſurario recipiam rem, cum cognoſcam te mihi illam donare. Iſtæ rationes procedunt contra primum modum dicendi in opinione allata.

6. Ratio. 251 Sextò. Couarruuias adducit caput vltimum de ſimonia ex quo arguit à ſimili. Nam illo cap. dicitur, quòd quidam Monachi per ſimoniam aliquo dato, adepti ſunt locum in Monaſterijs, præcedente non pacto aliquo, ſed ſolo affectu. Papa autem dicit eos non obligare ad reſſignationes ſpiritualium, & temporalium, quæ receperunt. Sed eo caſu huiuſmodi delinquentibus ſufficere per ſolã pœnitentiam ſatisfacere ſuo Creatori: ergo ſi illi ſimoniaci mentales, qui ſpiritualia ſimoniacè receperunt nullo facto pacto, ſed ſolo affectu, non tenẽtur ad reſtitutionem, ſed ſolùm ad pœnitendum pro peccato mentali; multò magis in propoſito vſura mentalis non obligat ad reſtitutionem, ſed ſolùm ad agendum pœnitentiam de peccato mente perpetrato.

Labor Soto vt euadat argumẽtũ. 252 Soto lib. 9. de iuſtitia, & iure quæſt. 8. art. 2. verſus finem multa dicit, vt ſuadeat ex illo cap. non haberi ſimoniacum mentalem ad reſtitutionem non teneri; ſed nullius momenti ſunt, & hæc, quam adducit Couarruuia, eſt opinio communis illius cap. vt etiam ibidem fatetur Soto: ideò ab illa non eſt recedendum.

Ad primã rationẽ pro opinione ꝓcedenti. 253 Ad rationes pro oppoſita ſententia. Ad primam reſpondet Couarruuias loco citato cum Syluestro vbi ſuprà, decretalem illam intelligi vbi ſumus in dubio an debitor vltra ſortem dederit aliquid creditori liberè, an coactus quadam occaſione mutui accepti: in eo enim caſu eſt præſumendum eam dationem omninò liberam nõ eſſe, ſed procedere à cauſa, & radice mutui. In noſtro autem caſu ſupponimus mutuatarium dare liberaliter, quia nulla eſt occaſio, vt credatur ſoluere ratione mutui, cum non cognoſcat in mutuante eſſe huiuſmodi intentionem, vt ſoluat vi mutui. Caietanus vbi ſuprà dicit illam decretalem intelligi de lucro vſurario per ſe, non per accidens: quæ reſponſio in eandem coincidit, vt diximus.

Ad ſecũdã rationem. 254 Ad ſecundam reſpondetur iniuſtam acceptionem

illam

illam eſſe, quia quis inuito domino, vel vi mutui accipit: his enim duobus modis tãtùm, quis rem alienam habet; non autem quia qui accipit, mala intẽtione accipit. Quia, vt dictum eſt, ſolus animus malus non facit aliquem habere rem alienam: in propoſito autem acceptio alicuius rei vltra ſortem non eſt acceptio iniuſta, quæ ſit contra iuſtitiam, & obliget ad reſtitutionem, ſed eſt ſolùm mala ratione culpæ mortalis mentalis: quia prohibitum eſt habere intentionem mutuandi ad vſuram.

Ad tertiũ.

255 Ad tertiam negatur minor. Ad probationem reſpondetur immò præſumendum eſſe, vſurarium rem à mutuatario vt donatam acceptare: quia ſcit ipſe vſurarius illud ſibi non deberi, quia non fecit pactum cum mutuatario, nec vllo modo ſignificauit ſuam intentionem eſſe: ideò debet præſumere ratione donationis ſibi tradi, vt inquit Couaruuias loco citato ad hoc argumẽtum, quod ex quadam Bartoli adnotatione deſumebatur.

Ad quartũ.

256 Ad quartam patet reſpõſio ex dictis ad primum: reſpondetur ergo negando conſequentiam. Ad probationem reſpondetur vſurarium mentalem duobus modis ſe habere poſſe: vel enim certus eſt mutuatarium dare liberaliter, vt in caſu noſtro; & tunc dicendũ eſt, quòd nunquam tenetur ad reſtitutionem, neque de hoc loquitur illa decretalis. Vel eſt dubium An mutuatarius liberaliter dederit propter aliquam circunſtantiam, quæ poterit accidere, licèt ipſe ſuam mentem non patefecerit, vt putà quia dando illud ſupra ſortem mutuatarius aliquod verbum, vel ſignum fecit, propter quod mutuans potuit cogitare, vel dubitare mutuatarium dare vi mutui, & de hoc loquitur decretalis, & tunc tenetur ad reſtitutionem.

Ad quintũ.

257 Ad quintam reſpondetur falſum ſupponere nimirum, quòd Scotus, & nos ſupponamus mutuantem ſcire mutuatarium ſibi dare ratione mutui: hoc enim eſt falſum; quia iam diximus cum Scoto nos ſupponere, quod vſurarius nullum habeat ſignum, quo intelligere, vel ſuſpicari poſſit mutuatarium dare ratione mutui, eo quòd ipſe mutuans nullo modo et ſuam intentionem manifeſtauit. Supponitur ergo quòd præcisè, & ſolo animo habeat ſpẽ lucri vſurariam.

Ad ſextam

258 Ad ſextam reſpondetur, quòd irrationabile eſſet tradere hanc regulam de vſurario noto, & ſolito dare ad vſuram: hunc enim ex facto patet habere intentionem lucrandi ex mutuo abſque eo, quòd verbis, vel nutibus ſuã intentionem explicet. At tradere hanc regulam de vſurario occulto mentali, cuius intentio nullo modo cognoſcitur, non eſt abſurdum, immò neceſſarium eſt tradere hãc regulam, quòd præſumatur mutuatarius dare liberaliter: quia eſt præſumptio rationabilis, vt patet ex rationibus adductis.

An vſurarius accipiat dominium pecuniæ per vſuram acceptæ.

259 Eſt altera quæſtio de vſura, An ſcilicet vſurarius acquirat dominium ſuper pecuniam, & lucrum, quod ſupra ſortem accipit vſurarius à mutuatario, de qua Soto in eodẽ articulo cum multis alijs doctoribus diſſentit à Scoto, qui è conuerſo ſecum multos alios doctores habet, de qua cum Scoto in 3. ar. huius quæſtionis agemus.

De locatione pecuniæ

260 Vltimo loco explicat Scotus alium vſum pecuniæ per quem ex pecunia poteſt aliquid vltra ſortem recipi abſque vſura, & peccato; & eſt, quod pecunia poteſt locari, ſicut locantur res vſibiles; licèt hic non ſit vſus principalis, ad quem eſt inuenta. Nam pecunia de ſua natura eſt apta nata ad oſtendendum aliquem eſſe diuitem, ad ornandum aliquem, & ſimilia: ideò ad hunc finem poteſt locari, exempli gratia aliquis mercator, vt oſtendat ſe diuitem, poteſt rogare amicum, vt locet ſibi quantitatem aliquam pecuniæ ad oſtentationem, ſicut rogat alium, vt ſibi locet equum ſuum, vel aliquid ſimile. Hic ergo contractus non eſt mutuatio, ſed locatio, & deberet reſtitui eadem numero in pondere, niſi fortè locanti ſufficiat reſtitui æqualis in pondere, & valore; neque enim in hoc caſu transfertur dominium pecuniæ in conducente, ſicut neque transfertur dominium equi à locatore in conductorem, ſed dominium remanet apud locatorem, & ideò cum ſit locatio non mutuum, ſicut ex locatione aliquid recipitur; ita ex pecunia locata poteſt aliquid recipi ſine vſura: quia vt dictum eſt; vſura non habetur niſi in mutuo: hic autem nullum eſt mutuum, ſed locatio, & conductio, ideò nulla poteſt eſſe vſura. Et de hoc nulla eſt diſſenſio inter doctores.

Ex regulis aſſignatis dubia oĩa incidẽtia in contractibus ſoluũtur.

261 Ex regulis generalibus hucuſque aſſignatis à Scoto in venditione, & emptione; in permutatione, locatione, & mutuo habent ſolui omnia dubia incidẽtia in quouis contractu propriè, vel impropriè, vel quaſi contractu: quia vt dicet Scotus infrà a. 3. rectum eſt iudex obliqui; cum enim ſcitur, quæ ſint requiſita ad iuſtitiam contractus facilè cognoſcitur iniuſtitia cõtractus. Quando enim aliqua conditio requiſita deficit, certum eſt eſſe iniuſtum: vt infrà dicemus art. 3. quod patet in contractu de mutuo quò ad multos caſus, quos Summiſtę, & Doctores adducunt, in quibus communiter dicitur ex mutuo aliquid vltra ſortem recipi poſſe abſque vſura; de quibus Hoſtienſis in Summa titulo de vſuris §. *an aliquo caſu*, apud Tabienſem verbo *vſura*, 1. quæſt. 10. & alios. Hoc enim euenit: vel quia ille contractus non erit mutuatio, ſed reſtitutio rei ſuo domino: vel ſi eſt mutuatio illud ſupra ſortem ſoluitur ratione pęnæ: vel moræ in ſolutione: vel ratione lucri ceſſantis: vel damni emergentis: vel ratione periculi: vel quia in illo contractu donatio miſcebitur: vel quia erit locatio non mutuatio. Ideò his regulis diligẽter perpenſis patebit ſolutio omnium dubiorum in caſibus particularibus occurrentibus.

Exemplo res declaratur.

Fideiuſſor ſoluta vſuras pro debitore, põt recipere à debitore pecuniã mutuatam & vſuras.

262 Quod poteſt explicari in vno caſu, e.g. fideiuſſor compellitur ſoluere vſuras pro debitore, & quia non habet pecunias, cogitur accipere pecunias mutuo, & vſuram ſoluere; tunc fideiuſſor poteſt à debitore recipere non ſolùm pecuniam, quam mutuo accepit ad ſoluendum vſuras pro debitore, ſed etiam vſuras, quas ipſe fideiuſſor ſoluit pro illo mutuo; & ſic poteſt recipere aliquid vltra ſortem. Ratio autem eſt damnum emergens, quod patitur; licet enim fideiuſſori ſe ſeruare indemnem, & proinde illud, quod recipit ſupra ſortem, non recipit ratione mutui abſolutè, ſed ratione damni emergentis, & ſic de alijs.

Regula cognoſcendi quã in contractib. vſura committ. Exẽplo declaratur.

263 E conuerſo quando in permutatione, venditione, emptione, & alijs contractibus eſt vſura, hoc euenit, quia mutuum verum explicitum, vel implicitum palliatum in illis miſcetur, & ratione mutui propriè aliquid vltra ſortem accipitur à mutuante. Exemplo res declaratur in vno caſu. Cum quis debet alicui centum hinc ad annum, & nunc anticipata ſolutione ſoluit tantùm 90. non alia ratione, niſi quia ante tempus ſtatutum ſoluit, videtur eſſe quædam mutuatio implicita: nam perinde eſſe videtur, ac ſi dares modo mutuo 90. aureos, vt hinc ad annum reciperes 100. & ſic de alijs. De hoc modo tamen vendendi ſuprà diximus quomodo aliquando ſit licitus, & fuſiùs de his agemus infrà explicando tertium articulũ huius quæſtionis Scoti.

De Cambio. Caput Nonum.

Regulæ in principalibus contractibus ſeruandę ſunt in poſterioribus.

264 DE contractibus principalibus hucuſque Theologi veteres diſſeruerunt; de reliquis verò quos diximus ad illos reduci parùm, vel nihil ſaltem, ex profeſſo dixerunt. Regulæ tamẽ ſuperiùs aſſignatæ ad hoc, vt pędicti contractus ſint iuſti, requiruntur ad hos poſteriores contractus ad hoc, vt ipſi quoque ſint iuſti. Illę enim ſunt regulæ generales iuſtitiæ, quæ eſt virtus particularis, & in hoc verſatur, vt in datis, & acceptis ſeruetur æqualitas: ideò contractus ſequentes Cambij, cenſus, ſocietatis &c. tunc iniuſti erunt, cum carebunt aliqua ex prædictis regulis; & erunt iuſti, quando nulla earum deficiet. Poſteriores ergo Theolog. cum Canoniſtis, & Iuriſperitis multa tradiderunt ex quibus conſcientijs cuiuſcunque poteſt ſatisfieri. De his ego quoque verba faciam, breuiter tamen, quoniam breuitas, & facultas multum iuuãtat que priori

loco de Cambio agam, quia magnam habet cum cõtractibus ſuprà adductis conuenientiam.

Difficilis ẽ tractatus de cambijs.

265 Verùm in hoc contractu Cambiorum eſt valdè difficile inuenire iuſtitiam, & iniuſtitiam ſecundùm omnes. Quod ex eo iudicare poſſumus, quòd non parua lis eſt, quænam ſit eius diffinitio, & ſub quo genere contractuum reponatur, aſſerentibus alijs contineri ſub mutuo, alijs ſub venditione, & emptione, alijs ſub permutatione. Nihilominus enitendum eſt pro viribus laborare, vt hanc materiam ſtudioſis noſtrorum operum ob oculos clarè ponamus.

Quid ſit cābium.

266 Incipiendo itaque à diffinitione obſeruãdum eſt primò quòd cambium eſt nomen commune omnibus contractibus principalibus ſecundùm quid libecalibus, vt ſunt permutatio, ſiue contractus do, vt des, emptio, & venditio, locatio, & mutuatio: nam in omnibus his pmutatur vna res in aliam; cambiũ aũt eſt permutatio quædã, vt ethimologia vocabuli ſignificat: propriùs tamẽ permutatio ſignificat, permutationẽ rei vſualis in rem vſualem, quod eſt primum genus contractuum. Accommodatur ẽt venditioni, & emptioni: quia in hoc contractu commutatur res in pecuniam, & pecunia in rem vſualem: & eodem modo proportionaliter accommodatur locationi, in qua commutatur vſus rei in pecuniam; & mutuo in quo commutatur pecunia in pecuniam, ſed diuerſo modo, ac fiat in cambio, de quo modo loquimur: quia in mutuo commutatur gratis ſine lucro; in cambio autem cum lucro: finis enim cambij eſt lucrum. Cambium autem de quo loqui intendimus, & loquuntur doctores, & quod exercent mercatores, propriè nullo horum modorum eſt commutatio: habet tamen aliquam ſimilitudinem cum illis, præſertim cum permutatione propriè dicta, & cum venditione, & emptione.

Communior diffinitio Cambij.
Conditiones pecuniæ tres.
Pecunia vſus duplex.

267 Communior autem diffinitio eſt hæc. *Cambium eſt permutatio pecuniæ in pecuniam*. Ad quod declarandum obſeruant primò, quòd pecunia habet in ſe tres conditiones. Prima eſt quòd pecunia eſt pretium omnium commerciũ. Secũda eſt qđ conſtat ex hac, vel illa materia, q̃a alia eſt moneta aurea, alia argentea, alia ærea. Tertia eſt qđ eſt inſignita figura reipublicæ, ſiue principis. Secundò obſeruant pecunia habere duplicẽ vſum. Primus & principalis eſt, quia eſt pretium rerum venalium. Secundus vſus, & minùs principalis eſt, quia pecunia etiam in ſe eſt res quædam, quæ habet ſuum valorem naturalem, & ſecũdum hunc poteſt vendi, locari, commodari, & permutari. Cambium ergo de quo loquimur, eſt permutatio pecuniæ in pecuniam. Secundùm quod pecunia, ſecundùm aliquem horum modorum poteſt permutari in aliam; & commutantes hoc modo pecuniam in pecuniam dicuntur campſores; & hæc ars dicitur ars campſoria.

Ars Cãpſoria eſt licita.

268 Nunquid autem hæc ars ſit licita non eſt dubium. Nam ſicut diximus ſuprà, quòd venditio, & emptio negotiatiua eſt honeſta, quia eſt vtilis reipublicæ, ſic propter eandem rationem ars campſoria eſt honeſta, quia vtilis eſt reipublicæ, vt patet, & videbimus, licèt per circunſtantias malas poſſit eſſe illicita.

Cambium aliud reale aliud ſiccũ

269 Et quoniam diuerſæ ſpecies cambiorum enumerantur, & aliquæ ſunt licitæ, & aliquæ illicitę, nos duas tãtùm diuiſiones accipiemus, ad quas aliæ reducuntur. Prima diuiſio eſt in *Cambium reale, & ſiccum*. Cambium *reale* dicitur, quod eſt verè, & propriè cambium: quia ſcilicet verè, & realiter in eo pecunia commutatur. Cambiũ *ſiccum* verò eſt, quod nõ eſt verè, nec realiter cambium: quia re vera in ipſo non commutatur pecunia in pecuniam, ſed fingitur mutari; & proinde eſt vera vſura, ſeu mutuum cum lucro, quod eſt vſura.

Alia diuiſio generalis cãbij in tres ſpecies

Hoc cambium eſſe illicitum nulla eſt dubitatio; ſed difficultas eſt cognoſcere, quando hoc cãbium ſit palliatum cambio reali. Vt ergo hæc fallacia, & alię iniuſtitiæ, quæ ſolent committi in cambijs, cognoſcãtur, alia diuiſio generalis communiter aſſeritur, quæ eſt. Omne cambium redducitur ad tres ſpecies. Prima eſt ratione numiſmatis, quando ſcilicet cõmutatur pecunia in pecuniam in eodẽ loco, vt cum commutatur pecunia maior in minorem, vt aurea in argenteam, vel in æream, vel è conuerſo, in eadem ciuitate; & hoc appellari ſolet cambium minutũ. Secunda ſpecies eſt ratione loci; quando ſcilicet datur pecunia in vno loco, vt reddatur ĩ alio loco, vt cũ datur Romæ, vt reddatur Pariſijs. Et quia hoc cambium fieri ſolet ſæpe per litteras ſolet vocari cambium per litteras. Tertia eſt ratione temporis, vt cum quis dat pecuniam alteri vno tempore, vt illi ad tres menſes reddatur. Hoc cambiũ eſt cambium ſiccum: vt videbimus.

Cambium minutũ qđ nam ſit.

Cambium per litteras quodnã ſit.

Regula generalis ad cognoſcendum Cambium vſurarium.

270 Hic autem regula generalis ſuperiùs aſſignata eſt attendenda, quòd omne illud cambium eſt vſurarium, & illicitum in quo ratione temporis quis aliquid lucratur: quia vt diximus ſuprà cum Scoto, & alijs Theologis, tempus non poteſt vendi: ideò qui ratione temporis in aliquo contractu accipit aliquid vltra ſortem, is re uera ex mutuo vi mutui accipit aliquid vltra ſortem, & ſic committit vſuram: ergo omnia illa Cambia in quibus ratione temporis præcisè aliquod lucrum accidit, ſunt vſuraria; niſi ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, vel aliqua alia ex cauſis ſuprà aſſignatis, in quibus vltra ſortem aliquid recipere eſt licitum, interueniat.

In Cambio minuto licet recipere aliquid.

271 Cambium minutum eſſe licitum, atque in eo poſſe aliquid vltra ſortem accipi eſt communis ſententia. Quòd ſit vtile, patet, quia quis ſæpe eget nummis minutis ad emendum res quotidianas vilioris pretij. Alius tranſportaturus pecuniam ex vno loco in alium locum ad vitandum pondus, & commodiùs eas ferendas eget pecunia maioris valoris, & ſic commutat monetas æreas, vel argenteas in aureas, & ſic de alijs. Quòd etiam liceat huiuſmodi campſoribus aliquid vltra ſortem accipere patet: quia adhibent obſequia populo congregando, & paratas habendo pecunias diuerſorum generum cuicunque cambire volenti; habent domos publicas ad hoc munus obeundum, habent famulos, vel ſi per ſe hoc munus exerceant, expectant, qui cambire velint, numerãt pecuniam, & ſimilia efficiũt, quæ ſunt pecunia æſtimabilia, & ſic eas poſſunt vendere, & pro eis vltra ſortem recipere aliquid. Huiuſmodi ergo cambium eſt licitum, cum in eo ſeruatur æqualitas pecuniæ, quæ commutatur cum alia pecunia in quam commutatur, & aliquod iuſtum pretium accipit pro ſuo labore, vt dictum eſt. Ratio eſt quia æqualitas eſt fundamentum, & eſſentia iuſtitiæ: ideò vbicunque hæc non ſeruatur ſemper ibi eſt iniuſtitia, & cõtractus eſt malus, & obligans ad reſtitutionem. Quale autem ſit pretium iuſtum in tali cambio, debet iudicari ex regulis traditis ſuprà agendo de iuſto pretio in venditione, & emptione: eædem enim vbique in iuſtis pretijs dignoſcendis valent.

Quale ſit p̃tium iuſtũ in cambio minuto.

272 An verò alius, quàm campſor publicus, & ex officio conſtitutus ex cambio minuto poſſit pretium, & lucrũ illud accipere: eſt diſputatio inter recentiores: nam Caietanus in opuſculo de cambijs 2. tomo tractam 7. cap. 6. & quidam alij tenent partem negatiuam. Alij verò affirmatiuam. Et hæc ſecunda eſt communior, & vera mihi videtur: quia ille etſi priuatus ſit, nihilominus præſtat idem officium, quod Campſor: ideò cum ſit licitũ campſori propter illud obſeqoium aliquid accipere, cur nõ licebit huic priuatu?

An alius q̃ cãpſor publicus poſſit ex cambio lucrari

273 Hoc autem intelligendum eſt, quando hoc lege principis non eſt prohibitum. Sed quando eſt lege prohibitum à principe, dubium eſt an teneatur ad reſtitutionẽ. Aliqui dicunt peccare mortaliter, & teneri ad reſtitutionem, etiam ſi accipiat pretium iuſtum. Sic Soto lib. 6. de iuſtitia quæſt. 9. art. vnico. Couaruuias, & alij, quos citat, & ſequitur Azorius 3. par. lib. 10. ca. 4. q. 7. Ratio eſt quia, cũ Reipublicę lege priuatis prohibeatur, ne exerceãt tale munus, lucri incapaces ſunt, & peccant mortaliter. Molina ex aduerſo diſp. 399. nu. 7. cenſet neque peccare mortaliter, neque teneri ad reſtitutionem: quia tales leges non ſolent facere incapaces iuſti pretij eos, qui illas tranſgrediuntur.

Quid ſi lege principis prohibeatur.

Opinio affirmatiua.

Opinio negatiua.

diuntur.

dicuntur, neque communiter obligare ad lethale, ſed ſolùm ad pœnam poſt latam ſententiam. Prima opinio eſt tutior.

2. Opinio eſt tutior.

274 Dubitatur à doctoribus circa æqualitatem pretij ſeruandã, An ſcilicet quando pecunia auctoritate publica eſt taxata campſores poſſint ampliùs quid exigere, v.g. publica auctoritate numus aureus valet 12. Iulij Italicis, quæritur an negotiator poſſit eum commutare cum 14. Iulijs, vel 13. Reſpondetur, aliqui negant, vt Medin. q. 7. de rebus reſtituendis per vſuram, & Ioan. And. in cap. 19. *nauigaunt* de vſuris, ſed volunt campſorem ſolùm ratione ſui laboris, & officij aliquid recipere poſſe; non aũt ratione numiſmatis. Alij affirmant, Sotus lib. 6. de iuſtitia q. 9. ar. 1. Nauarrus in Man. cap. 17. num. 283. & hanc ſequuntur Azorius lib. 10. cap. 4. quæſt. 4. & alij. Ratio eſt quia pecunia habet duplicem vſum, vt dictum eſt. Primus eſt quò eſt pretium rerum, & quò ad hoc in emendis, & vendendis rebus non poteſt plus valere, quàm princeps ſtatuerit. Secundus vſus eius eſt, vt eſt naturalis res; & hic non taxatur à Principe, ideò pretium eius quò ad partem eſt conſuetudo, vel voluntas populi, & hæc mihi placet.

Opinio negatiua.

Opinio affirmatiua q̃ approbat.

275 Aliud dubium eſt, An e.g. cum Caius dat ſuo ſeruo, vel æconomo pecunias aureas, vt ſoluat ſtipẽdia operarijs, vel ad emendum res neceſſarias familiæ, & vſibus domorum, liceat ſeruo, vel æconomo commutare illas in æreas, & lucrari aliquid. Reſpondetur hoc eſſe licitum ſi hoc nõ redundet in damnum operariorum, vel ipſius domini. Sic reſpondet Azorius vbi ſuprà, nec video eſſe contradictionem. Sed obſeruandum eſt ne hoc fiat in damnum tertij. Sæpe enim contingit, quòd princeps det pecuniam auream ſuis miniſtris pro ſoluendis ſtipendijs militum, & operariorum, quæ, quia eſt iuſti ponderis pluris, pluris æſtimatur, & emitur, quàm ſit valor taxatus à principe; & deinde miniſtri eam commutant in monetam, quæ non eſt iuſti ponderis, tamen currenti pretio tantum valet quantum moneta iuſti ponderis; & ſic lucrantur illud plus, quo emitur à mercatoribus, & cedere debebat in vtilitatem operariorum militum, & aliorum.

An Aeconomus mutans pecunias domini vt lucretur peccet.

276 Secunda ſpecies cambij principalis eſt cambium de loco ad locum, ſeu per litteras. Huiuſmodi cambium per litteras eſſe licitum, & vtile non eſt dubium: quia ſæpe contingit, quòd quis egeat pecunia in vno loco, quam habet in alio, aſportare autem illam ex eo loco ad alium eſt valdè periculoſum propter latrones, vel propter moleſtiam, vel propter ſumptus, vel quia non valet tantum in eo loco, aut quid ſimile; vnde multum commodum, & vtile eſt per litteras commutare pecuniam, quam habet vno loco in pecuniam alterius, quam ille habet alio loco, in quo hic ea eget.

De Cãbio p̃ litteras.

277 Hoc autem cambium tribus modis fieri ſolet. Primo modo quando Campſor recipit pecunias, vt eas ſoluat, vel ſoluere faciat in alio loco, vt accipit Romæ, vt faciat ſoluere Pariſijs. Secundo modo quãdo ipſe campſor dat pecunias alicui indigenti in vno loco, & eas recipit ab eo in alio loco: puta dat pecunias Caio Romæ, & eſt recepturus eas à Caio Pariſijs. Tertio modo, quando Cãpſor recipit, vel dat pecunias ſoluturus, vel recepturus eas ad Nundinas inter mercatores fieri ſolitas ſingulis tribus menſibus.

Cambium per litteras tribus modis fit.

278 In prima ſpecie Cambij ſecundùm doctores cõmuniter licet accipere aliquid vltra ſortem principalem ratione expenſarum, & periculi. Pretium autem, ſeu illud ſupra ſortem quantum eſſe debeat, debet iudicari ſecundùm regulas aſſignatas ſuprà iuſti pretij. Conſentiunt doctores communiter. Conradus de contractibus quæſt. 99. Ioan Medina de vſura q. 4. Nauarrus in Man. cap. 17. numero 289. Molina diſp. 403. & Azorius libr. 10. cap. 5. qui alios citant.

In prima ſpecie cambij licet accipere lucrum. Pretium quantũ eſſe debeat.

279 In ſecunda ſpecie Cambij eſt maior difficultas. Nonnulli enim dicunt hoc cambium eſſe ſiccum, ſiue iniuſtum: quia videtur eſſe quoddam mutuũ cum lucro ex mutuo: quia Campſor dat e.g. pecunias Caio Romæ, & eas recipit Pariſijs cũ lucro, abſque eo, quòd tranſportet pecunias de loco ad locũ. Nihilominus communior ſententia eſt hoc cambium eſſe licitum, & in eo vltra ſortem 280 poſſe recipi aliquid. Ratio eſt, quia dum Campſor dat pecuniam Caio Romę indigenti, & eam recipit Pariſijs: Primò accipit pecuniam diſtantem pro præſenti; pecunia autem diſtans non valet tantum, quantum præſens ipſi cãpſori, vndè ſi velit eam transferre Romam adſunt labores, pericula, & expenſę: Deinde adſunt labores, & expenſæ artis ipſius campſoriæ ob quæ omnia diximus etiam in Cambio de loco ad locum licere recipere aliquid ſupra ſortem. Quando ergo re vera pecunia ſoluitur, & Caius, qui recipit pecuniam Romæ habet pecuniam Pariſijs, & facit realiter eam ibi ſolui ſuo creditori, eſt cambium reale, & licitum: vt eſt etiam videre apud citatos auctores.

In ſecunda ſpecie cambij eſt difficultas an liceat accipere lucrum.

Communior ſententia.

281 In hoc ſecundo modo dubium occurrit, An quando moneta, quę in vno loco plus minusve valet, quàm in alio loco, campſor poſſit plus minusve recipere in alio loco. Pro cuius intelligentia obſeruandum eſt, quòd vna moneta poteſt habere plus valoris in vno loco, quàm in alio duobus modis. Vno modo in comparatione ad alias monetas minores; at ducatus aureus reſpectu argẽtearum, vel ærearum, exempli gratia ducatus aureus tanti ponderis Romæ valet 11. Iulios, Toleti in Hiſpania valeat 12. Iulios; & hic valor eſt ex ſtatuto, & lege principis. Aliud exemplum. Iulius argenteus Romanus valeat quadraginta denariolos, quos nos Itali quattrinos vocamus, Hiſpani Dupondios, Galli Turones. Iulius verò, ſeu realis (ſuppoſito, quòd Iulius Romanus, & realis Hiſpanus ſint eiuſdem ponderis, & ſpeciei argenti, & omninò eiuſdem quantitatis, & æqualitatis) Hiſpanus Toleti valeat 50. denariolos ſeu dupondios.

In ſecunda ſpecie cambij difficultas.

Valor pecuniæ duplici mõ creſcit & decreſcit.

282 Alio modo vna moneta plus alia valet in alio loco ratione copiæ, vel inopiæ pecuniæ in illis locis: quanto enim maior copia pecuniæ eſt in vno loco, tanto minus valet ad emendum, & comparandum res neceſſarias victui humano; & quanto maior inopia eſt pecuniæ tanto maius valet ad eaſdem res emendas; ſicut abundantia mercium facit eas in pretio decreſcere, & inopia illarum facit eas creſcere in valore, & pretio. Vnde videmus nunc id, quod aliàs in Italia emebatur duobus ducatis, nũc quatuor, & quinque emi; quod nũ alia cauſa euenit, niſi quia maior copia pecuniæ nunc eſt, quàm tunc eſſet. Abundantia autem, & inopia ex diuerſis euentibus accidere poteſt, vt propter bella, vel ꝓpter mercaturas, vel aliquid aliud. Vndè pecunia hoc modo conſiderata ſe habet veluti merces, & ita ſicuti merces copia, vel inopia creſcunt & decreſcunt in valore, ſic pecunia creſcit, & decreſcit propter copiam, vel inopiam eius. Ex quo fit, quòd hic valor ſecũdo modo pecuniæ diuerſus ſit à valore pecuniæ primo modo, quoniam prior eſt firmus, & conſtans, & eſt ſtatutus à Principe ad emendas res eodem loco, & ſoluenda pretia illarum ibidem. Valor ſecundo modo eſt inconſtans; & pecunia eo modo conſiderata non habet rationem pecuniæ, ſed mercis, & ideò hic valor non repugnat priori; neque damnatur à principibus, vt omnes communiter tenent per taxationem prioris valoris. Vndè quamuis hic ſecundus valor alteretur; tamẽ prior in eodem loco ſemper conſtans manet.

283 Hoc ſuppoſito ad propoſitum dubium reſpondetur per diſtinctionem, vel enim eſt ſermo de valore priori modo, vel de valore poſteriori modo: loquendo de valore priori modo, caſus erit hic. Vtrum Campſor qui Romæ accipit 100. ducatos aureos, quorum quilibet valet 11. Iulios Romanos, poſſit recipere Toleti 100. ducatos aureos eiuſdem põderis, & qualitatis, vbi valet vnuſquiſque ducatus 12. reales, quorum vnuſquiſque eſt æqualis valoris vnius Iulij Romani; & intelligitur præcisè ratione permutationis monetæ non conſiderando labores, & alias circunſtantias propter quas campſor aliquod præmium meretur. Omnes conſentiunt non licere. Ratio eſt, quia in hac permutatione non ſeruatur æqualitas, quæ

Quid dicẽdum quò ad primũ modum.

Oẽs conueniunt non licere.

omninò

omninò eſt ſeruanda in quolibet contractu, alioquin iniuſtitia committitur, cum obligatione ad reſtitutionem; in tali caſu autem plus reciperet campſor, quam ipſe dediſſet, nimirum centum iulios, & ſic non ſeruaretur æqualitas.

284 Molina tamen diſp. 407. & 410. contra Nauarrum, diſtinguendum eſſe ait. Aliud enim inquit eſt comparare valorem monetæ maioris ad maiorem, ſed minoris valoris, vt auream ad argenteam; & ducatum, ſeu ſcutum ad iulios, ſeu reales; & aliud comparare monetam maiorem ad minutam, ſcilicet ad æream. Nauarrus videtur velle in Man. cap. 17. nu. 295. & fuſius in Comment. cap. vltimo de vſuris num. 60 & 61. habendam eſſe rationem comparationis ad monetas minutas æreas; adeò quòd ſi ducatus aureus valeat, exempli gratia 3. baiocos Romę, & alibi vt Toleti 115. campſor dans illum Romæ debeat decreſcere recipiens illum Toleti, quo plus valet. Molina autem dicit hanc comparationem deſpici à mercatoribus, quoniam mercatores in commutatione pecuniarum de loco ad locum habent potius rationem auri, & argenti, quod extractum de quocunque loco retinet vbique ſuum valorem, quàm æris, quod in ratione monetæ regulariter eſt diuerſum in diuerſis regionibus, ac Regnis, & quod valet in vno loco, non valet in alio: in ratione verò ęris nihil æſtimatur; maioreſque eſſent ſumptus in eiuſmodi pecunijs aſportandis de loco ad locum, quàm eſſet valor ęris earum. Inquit tamen incrementum illud valoris monetarum argenti, aut auri comparatione ærearum in ea prouincia, in qua id incrementum ſtatuitur, eſſe alicuius ponderis, & momenti, quatenus maiora debita in ea prouincia ſoluuntur eiſdem aureis, & argenteis monetis, & plus mercium emitur, & quatenus plus monetarum eiuſdem rationis argenti, & auri ad illam regionem defferuntur propter hoc incrementum, & illarum lucrum; quare incrementum illud aliquid minuet in pretio permutationis, & cambij earum monetarum à loco ad locum. Regula autem iuſti pretij in hac re non poteſt alia aſſignari, quàm communis conſuetudo cambiorum mercatorum inter ſe in huiuſmodi permutationibus. Secus autem ait Molina eſſet dicendum ſi cãbium fieret ſub nomine minutiſſimarum monetarum (quod non eſt in vſu) tunc enim eſſet attendenda valdè hæc comparatio, & iuxta illam æqualitas eſſet conſtituenda. Hæc Molinæ obſeruatio non diſplicet.

Quid dicẽdũ quò ad ſecũdũ modũ valoris.

285 Si verò loquamur de valore ſecundo modo, ſcilicet ratione copiæ, vel inopiæ pecuniæ, vt puta quia pecunia aurea, vel argentea eiuſdem ponderis, & qualitatis, & æſtimationis, & eiuſdem valoris primo modo, plus valet in vno loco propter eius inopiam quàm in alio propter eius abundantiam, vt puta Romæ tantum valent 90. ducati aurei, quantum 100. eiuſdem rationis in Hiſpania. Nam emo Romæ tot res mihi neceſſarias ad victum 90. ducatis, quot alius in Hiſpania 100. ducatis eiuſdem rationis: quia maior inopia eſt Romæ ducatorum huiuſmodi; dicendum eſt ſecundùm omnes communiter, licitum eſſe campſori aſcendere, vel deſcendere in cambio iuxta valorem ipſarum monetarum, exempli gratia campſor Romæ accipiens 90. ducatos aureos, vt eos ſoluat Toleti in Hiſpania, debet aſcendere in cambio, & ſoluere centum ducatos. E conuerſo campſor accipiens Toleti centum ducatos aureos, vt eos ſoluat Romæ debet deſcendere in cambio, & ſoluere Romæ 90. ratio eſt, quia ſemper æqualitas eſt ſeruanda, hoc autem modo ſeruatur: quia tantum valent 90. ducati Romæ, quantum centum Toleti. Quis autem ſit valor, & iuſtum pretium in huiuſmodi permutatione accipitur ex cõſuetudine; valor enim hic eſt inconſtans, & ex varijs euentibus variatur. Et hoc licet, dummodo monopolia, & fraudes abſint, vt dictum eſt ſuprà. Conſentiunt Soto 6. de iuſtitia q. 12. a. 2. Nauarrus in Com. cap. vltimo de vſuris nu. 51. 59. 65. & ſequentibus, & in Man. cap. 17. n. 294. & ſeq. Azorius 3. p. lib. 10. cap. 7. Molina diſp. 410. & alij.

An cãpſor aſcendẽs in receptione pecuniæ poſſit etiam vltra recipere pretiũ pro cambio.

286 Sed hic occurrit dubium, an cum campſor dat pecuniam Romæ ſoluendam Toleti, & aſcendit in recipiẽdo poſſit recipere pretium pro ſua tranſportatione vltra lucrum illud, quod recipit propter valorem minorem monetæ, propter quem pro 90. ducatis recipit centum. Soto vbi ſuprà, & nonnulli alij cum ipſo tenent partem negatiuam, inquiunt enim quòd quando campſor accepit pecuniam vbi plus valet, & ſoluit eam vbi minus valet, non poſſit accipere pretium pro tranſportatione, vel ſaltem parum: quia illud incrementum, & lucrum ex valore pecuniæ debet illi ſatis eſſe. Contrariam tamen ſententiam tenent auctores ſuperius adducti locis ſuprà citatis, & eſt verior opinio. Ratio eſt, quia campſor non debet priuari præmio, ſeu pretio ſui laboris, dummodo ſeruet æqualitatem in cambio, ita quòd reddat pecuniam tanti valoris quanti accepit. At in caſu iſto ſeruat: quia tantum valent centum ducati aurei Toleti, quantum 90. Romæ; ſicut exempli gratia centum modij frumenti in Scicilia tantum valent, quantum 60. in Hiſpania: ideò ſi quis permutaret centum modios frumenti in Scicilia cum 60. modijs frumenti eiuſdem conditionis in Hiſpania, ſeruaret æqualitatem: quia tantum valent illi 60. modij in Hiſpania, quantum illi centum in Scicilia. Et ſicut qui dat centum modios frumenti in Scicilia, vt recipiat in Hiſpania 60. decreſcit; & è conuerſo, qui daret in Hiſpania 60. modios frumenti, vt reciperet in Scicilia centum aſcendit in permutatione, & cambio, & tamen nulla eſt inæqualitas. Ita etiam in propoſito tantum valent 90. ducati Romę, quantum centum in Hiſpania: & ideo ſicut qui dat Romæ 90. vt accipiat in Hiſpania, aſcendit in cambio, & permutatione vſque ad centum; ita qui dat in Hiſpania centum, vt eos recipiat Romæ, debet deſcendere in cambio ad 90. & ſic ſeruatur æqualitas. Et proinde licèt campſor accipiendo Toleti centum reddat ſolùm Romæ 90. & ideò lucretur decem ducatos, tamen hoc lucrum non facit inæqualitatem in hoc cambio, ſed ſtat ſimul cum æqualitate dati, & accepti: ideò hoc lucrum non obſtat, quo minus campſor debeat recipere pretium ſuę tranſportationis de Toleto Romam.

Opinio Soto.

Contraria opinio verior.

De cambio ad nũdinas.

287 Tertius modus cambij huius ſecundæ ſpeciei, ſcilicet per litteras, vocatur cambium ad nundinas, & hoc cambium eſt, quod nunc maximè eſt in vſu, & in quo verſatur tota ferè numulariorum ars, & negotiatio; quæ non fit gratia mercium, ſed lucri, & quæſtus; & paucis ab hinc annis eſt inuentum. Huiuſmodi cambium eſſe valdè vtile Reipublicæ, & particularibus non eſt dubium: nam ſicut olim inuentæ ſunt nundinæ, quibus merces, quæ non ſunt vbique locorum, transferuntur ad quædam certa loca, in quibus ſinguli conueniunt ad vendendum, & emendum quidquid ſibi opus eſt; ita cum mercatores non vbique pecunias habeant, & opus habeant illas tranſportare in varia loca, quidam mercatores videntes magnum lucrum reportari ex tranſlatione pecuniæ à loco ad locum per cambium, deſeruerunt mercaturas, & huic ſoli negotiationi cambiorum incumbere cœperunt; & hi modo numularij ſeu campſores dicuntur, qui mercatoribus ipſis egentibus pecunia in diuerſis locis aſſiſtunt, & illis dant, vel recipiunt pecuniam ad cambium pro diuerſis locis. Aliquando etiam à ſe inuicem recipiunt pecuniam ad cambium, vt mercatoribus, vel alijs indigentibus commodius, & cum maiori ſuo lucro inſeruire poſſint. Vt autem commodiùs hanc artem exercere poſſint, decreuerunt ſimul conuenire in certis locis, certis temporibus, & facere quaſdam nundinas, in quibus fiunt ſolutiones pecuniarum, vel de nouo alia debita contrahuntur, & denique reddunt rationes dati, & accepti, & pecuniæ denuò creduntur, vel accipiuntur re ipſa, vel per chirographa & ſingraphas: immò totum ferè huiuſmodi negotium ſine pecunijs tranſigitur ſolùm datis, & acceptis chirographis, & ſingraphis.

Nundinæ ſunt 4.

288 Huiuſmodi autem nundinæ ſunt quattuor. Primæ appellantur Nundinæ apparitionis: quia fiunt poſt feſtum apparitionis Domini, aut paulò poſt. Secundæ vocantur Nundinæ Paſchatis: quia celebrantur menſe Maij in quem ſolet incidere Paſcha Pentecoſtes. Tertiæ appellantur Nundinæ Auguſtinæ: quia celebrantur menſe Auguſti. Quartæ dicuntur Nundinæ omnium Sanctorum: quia celebrantur paulò poſt Feſtum omnium Sanctorum. Iſtæ autem nundinæ diſtant ab inuicem tribus menſibus, ex quo fit vt cũ cambium dicitur fieri ad primas nundinas, intelligatur fieri ad tres menſes: cum dicitur fieri ad ſecundas nundinas intelligatur fieri ad ſex menſes: Cum dicitur fieri ad tertias nundinas intelligatur fieri ad nouem menſes: & cum fit ad quatuor nundinas intelligatur fieri ad 12. menſes. Sæpè etiam dantur pecuniæ vno in loco, vt ſoluantur in alio loco, in quo nundinæ non fiunt, tamen fingunt mercatores, ac ſi ibi fiant nundinæ: quia præfigunt tempus idem ad ſoluendum pecunias, quod intercedit inter nundinas ipſas. Vndè ſolet dici pecunias dari, vel accipi ad primos terminos, vel ſecundos, vel tertios, hoc eſt ad tempus trimeſtre, vel ſemeſtre, vel longius, in quo primæ, vel ſecundæ, vel tertiæ Nundinæ celebrentur.

An huiuſmodi cambiũ ad Nũdinas ſit licitum. Prima opinio, quod ſit illicitũ.

289 Eſt modò dubium, an huiuſmodi cambium ſit licitum, & numularius poſſit ex huiuſmodi cambio pecuniam, & lucrum aliquod recipere. Aliqui cambium huiuſmodi dicunt eſſe ſiccum, & dicunt eſſe illicitum: quia tale cambium videtur eſſe mutuum permutatione palliatum. Nam e. g. Titius in huiuſmodi cambio dat Caio pecunias, vt eas poſt aliquod tempus recipiat cum lucro; in hoc cambio autem non videtur recipi lucrum ratione loci magis, vel minùs diſtantis; ſed ratione temporis maioris, vel minoris, ad quod ſolutio differtur, plus enim ſoluit, qui accipit ad cambium ad ſecundas nundinas, quàm qui ad primas, & ſic de alijs.

Opinio appoſita eſt vera.

Nihilominus communior pars Doctorum hæc cambia eſſe licita, & non vſuraria eſſe ſuſtinet, vt Conradus de contractibus, quæſt. 99. concluſione quarta. Ioan. Medina de Vſura, quæſt. quarta, de cambijs. Soto 6. de iuſtitia, quæſt. decima, articulo primo. Caietanus in Opuſculo de cambijs, cap. primo, & ſexto. Nauarrus in Manual. cap. 17. nume. 289. Molina diſputat. 403. qui alios citat, & ſequitur Azorius tertia parte, lib. 10. cap. 8. & 9. & alij. Ratio eſt, quia re vera in hoc cambio eſt permutatio pecuniæ de loco ad locum, & talis permutatio eſt multum vtilis Reipublicæ, & priuatis perſonis; & proinde quando ſine fraude fiunt huiuſmodi cambia, & ſeruatis conditionibus Bullæ Pij Quinti, de quibus infrà, & iuſto pretio, quod eſt illud, quod ſecundùm conſuetudinem currit, ablatis fraudibus Monopoliorum, & ſi quæ aliæ ſunt, licita ſunt.

290 Neque huiuſmodi cambia prohibentur per Bullam Pij Quinti, ſed declaratur quibus pactis, & conditionibus fieri debeant, vt licita ſint.

Conditiones cãbiorum ex Bulla Pij V.

291 Pro cuius notitia ſciendum eſt Pium Quintum in Bulla quadam incipiente. *In eam pro noſtro Paſtorali, &c.* Relata à Nauarro in Manual. capit. decimo ſeptimo, numero 300. Statuiſſe quaſdam conditiones in huiuſmodi cambijs ad nundinas ſine quibus talia cambia ſunt illicita. Prima habetur in illis verbis. *Primum igitur damnamus ea omnia cambia, quæ ſicca nominantur; & ita confinguntur, vt contrahentes ad certas nundinas, ſeu ad alia loca, cambia celebrare ſimulant, ad quæ loca, ij, qui pecuniam recipiunt litteras quidem ſuas cambij tradunt, ſed non mittuntur, vel ita mittuntur, vt tranſacto tempore vndè proceſſerant, inanes referantur.*

1. Cõditio.

Per hanc clauſulam declaratur cambium ſiccum eſſe illicitum. Nam re vera cambium ſiccum, id eſt illud, in quo re vera nulla fit tranſportatio, nec ſolutio pecuniæ in alio loco, ſed quis mutuat pecuniam in vno loco, & eam ad ſex menſes recipit in eodem loco cum lucro, quod reciperet, ſi re vera fuiſſet factum cambium reale, eſt mutuatio pecuniæ cum lucro, quæ eſt vſura manifeſta palliata nomine cambij.

292 Ex quo datur intelligi abuſum illum campſorum tolli, quo e. gr. Titius egens pecunia Romæ accipit à Caio Romæ 100. ducatos, vt eos ſoluere faciat eidẽ Caio Lugduni; Lugduni tamen ipſe Titius, nec nũmos, nec reſpondentes habet, ſed Caius illi offert ſuum procuratorem proprium, vt puta Seium, qui pro ipſo Titio ſoluat ipſi Caio illos centum ducatos; Caius hoc acceptat, & Titius ſcribit literas illi procuratori Seio, vt ſuo nomine ſoluat Caio ſuo domino centum ducatos, & dat literas Caio, vt mittat; Caius accipit literas, ſed non mittit Lugdunum: (quia forſan ſic conuenerant ſimul) vel ſi mittit nihil operantur; ſed Caius in exitu ſex menſium fingit ſe recepiſſe litteras à Seio ſuorum negotiorum procuratore, quibus aſſerit ſe non habuiſſe pecunias quas ſolueret ipſi Caio pro Titio, ſed coactum fuiſſe accipere illos centum ducatos ad cambium, vt ſolueret ipſi Caio pro Titio; & ſic Seius procurator Caij facit Titium debitorem ſuum 100. ducatorum, & intereſſe duplicis cambij, & ordinat Caio, vel alicui alteri mercatori, vt hanc pecuniam exigat à Titio ſuo nomine: adcò quòd Titius ſpatio ſex menſium pro 100. ducatis ſoluit primum pretium cambij Romæ; deinde Lugduni aliud pretium alterius cambij, quod accepiſſe Seius ſe fingit, vt ſolueret illos 100. ducatos Caio, & ſic ex illis duobus cambijs fictis, & vacuis, ſoluit bis pretium cambij, quod nullum fuit. Hoc cambium eſt manifeſtum mutuum cum lucro ſub ſpecie, & nomine cambij: ideò eſt Vſura cum obligatione ad reſtitutionem.

De cambio con la ricorſa.

293 Obſeruandum eſt tamen, quòd ſi re vera Seius Lugduni acciperet illos centum ducatos ad cambium, & ſolueret re vera eos Caio pro Titio, aliunde quàm ex pecunia Caij, & quando Caius dedit illos centum ducatos ad cambium Titio, & obtulit illi ſuum procuratorem Seium, qui pro ipſo Titio ſolueret illos centum ducatos, vel ex ſua propria pecunia Seij, vel ex aliqua alia ſumpta ad cambium; re vera dedit Romæ centum Titio, vt ſibi re vera ſoluat Lugduni, non eſſet vſurarius contractus, neque eſſet contra Bullam hanc Pij Quinti, quia ſic re vera litteræ mitterentur, & non redirent vacuæ. Et illud dicitur ab Italis *Cambium con la riccorſa*, ſiue *cambio à recambio*. Sic tenent Nauarrus in Manual. cap. 17. num. 292. Azorius, tertia parte, libro decimo, capit. 9. quæſt. ſecunda, cum multis Doctoribus ab eo citatis. Atque aſſerit congregationem quandam Cardinalium nomine Gregorij Decimitertij, reſpondiſſe huiuſmodi cambium non eſſe vſurarium.

Dixi autem notãter dũmodo Seius procurator ſoluat 100. ducatos Caio ex ſua propria pecunia, vel ab alio ad cãbium accepta, & non ex pecunia domini ſui Caij: quia ſi ſolueret ex pecunia Caij, iam hic non eſſet cambium, ſed mutuatio cum lucro, vt dictum eſt, & patet, & ipſemet Azorius vbi ſuprà cum alijs apertè oſtendit.

294 Secunda conditio habetur in illis verbis. *Sed & in ipſis cambijs, quæ realia appellantur interdum (vt ad nos perfertur) campſores præſtitutum ſolutionis terminum lucro ex tacita, vel expreſſa conuentione recepto, ſeu etiam tantummodo promiſſo, differunt.* Hac particula declaratur prorogationem ſolutionis vltra tempus debitũ ob lucrum eſſe vſurariam: quia lucrum illud exigitur ratione dilationis temporis, & ſic eſt mutuum cum lucro, quod eſt vſura e. g. Titius nomularius dat Caio Romæ pecunias ad cambium, vt ſoluat Lugduni ad tres menſes: quia verò Caius maius lucrum promittit Titio ſi præfixũ ſolutionis tempus longiùs protrahatur Titius protrahit, & ſic maius lucrum accipit. Pontifex damnat huiuſmodi Cambia in quibus ratione maioris, vel breuioris temporis maius, vel minus lucrum accipitur. Neque ſunt audiendæ excuſationes, quas adducunt Campſores quò ad hanc partem quia clariſſimum eſt, quòd

2. Cõditio.

ratione

ratione dilationis temporis non poteſt maius lucrum accipi.

3. Cõditio. 295 Tertia conditio habetur in illis verbis. *Statuimus, ne deinceps quiſquam audeat ſiue a principio, ſiue alias certum, & determinatum intereſſe, etiam in caſu non ſolutionis paciſci.* Per hanc conditionem Pontifex damnat pactum quoddam, quod ſolent campſores facere in cambijs, exempli gratia ſolent numularij dare pecunias Romæ, vt ſoluantur ſibi in Hiſpania ad primas nundinas eo pacto, vt ſi is, qui recipit, non ſoluerit eas præſtituto tempore, reddere debeat certum lucrum, quod ſtatim taxatur. Hoc pactum damnat Pontifex, & meritò: quia ſatis eſt, quòd intereſſe, & lucrum numularij ſoluatur ſibi poſt moram debitoris, non ante illam: quia ſi ante moram ſoluatur poſſunt fieri, & accidere multæ fraudes, cum nondum certò conſtare poſſit quantum ſit intereſſe, quod patitur numularius propter moram ſolutionis. Et ſemper creditor habet ius in iudicio procedendi contra debitorem exiſtẽtem in mora. Denique cum lucrum numularij ex cambio ſit incertum, iniquum eſt ſtatuere, & paciſci de certo lucro.

4. Cõditio. 296 Quarta conditio habetur in illis verbis. *Neque Realia cambia aliter, quàm pro primis nundinis, vbi illæ celebrantur, vbi verò non celebrantur, pro primis terminis, iuxta receptum locorum vſum exercere, abuſo illo prorſus reiecto, cambia pro ſecundis, & deinceps nundinis, ſiue terminis exercendi.* Hæc conditio eſt clara, nec eget declaratione, ponitur enim ad vitandum lucrum ratione temporis, quod, vt ſuprà dictum eſt, eſt vſura.

5. Cõditio. 297 Quinta conditio habetur illis verbis. *Curandum autem erit, in terminis, vt ratio habeatur longinquitatis, & vicinitatis locorum, in quibus ſolutio deſtinatur, nedum longiores præfigunt, quàm loca deſtinatæ ſolutionis deſiderant, fœnerandi detur occaſio.* Hæc etiam conditio eſt euidens, & pertinet ad ſtatuendum iuſtum pretium tráſportationis pecuniarum; neque enim tantum campſor debet pretium ſumere ex cambio Roma Genua, quàm Roma Toletum, & ſic de alijs.

Ad rationes contra hæc cãbia ad nundinas. 298 Hinc ad rationes ſuprà adductas contra hæc cambia ad nundinas reſpondetur, quòd etſi Goffredus, Hoſtienſis, & alij cap. 6. *in ciuitate tua*, de vſuris hæc cambia tanquam vſuraria improbauerint: quia dixerunt eſſe mutuationes cum lucro; tamen verior eſt opinio poſteriorum Doctorum, qui aſſerunt huiuſmodi cambia non eſſe mutuationes, ſed veras permutationes pecuniarum, præſentium in abſentes, & reduci ad contractum innominatum, *do vt des*, vt ſuprà diximus, & habent annexam locationem tranſportationis pecuniæ à loco ad locum, quæ eſt pecunia appreciabilis: ideò cum ſeruatur æqualitas pecuniæ in dando, & accipiendo, & iuſtum pretium tranſportationis pecuniæ de loco ad locum, ſunt licita, & vtilia, vt diximus ſuprà. Et licèt ſint periculoſa propter auaritiam hominum, tamen, ſi ſeruentur conditiones Bullæ Pij Quinti, non videtur adeſſe periculum. Vnde ad argumentum in contrarium reſpondetur, quòd in his cambijs non accipitur lucrum reſpectu temporis, licèt fiat ad primas nundinas, &c. ſed reſpectu loci. Intercedit verò illud tempus ex accidenti, quia pecunia diſtans non poteſt reddi ſtatim: ideò opus eſt dilatione temporis. Vndè ſolutio maioris lucri ad tempus longius eſt prohibita per Bullam Pij Quinti, vt vidimus. Pretium etiam cambij debet proportionaliter fieri ſecundum diſtantiam locorum: ideò, his ſeruatis, cambia ita erunt licita.

De cambio ratione tẽporis. Cambium ſiccum q.d. 299 Tertia ſpecies cambij eſt ratione temporis, vt ſupra diximus, ſcilicet cum quis dat pecuniam in vno loco, vt putà Romæ, vt ad tres menſes, vel quattuor aliam ſoluat Romæ. Hoc cambium ex ſua natura eſt cambium ſiccum, & illicitum: quia eſt re vera mutuum cum lucro; non autem permutatio vlla pecuniæ in pecuniam abſentem: ideò ex natura ſua, & ex Bulla Pij Quinti eſt damnatum.

300 Ex dictis patet quæ ſint ea, quæ ad iuſtitiam contractus cambij requiruntur: ideò ſecundum has regulas debet iudicari de caſibus particularibus occurrentibus: quæ enim ad præſcriptas regulas fiunt ſunt licita, quæ ſecus ſunt illicita.

Cum autem cãbium huiuſmodi ſit contractus licitus, licet omnibus illud exercere. Sed obſeruandum eſt cum viduæ, & alij priuati homines dant ſuas pecunias numularijs ad exercendum in cambijs, vt ſingulis nundinis dent lucrum, hoc poſſe facere tribus modis, vno modo dando ſuas pecunias numularijs in vim cambij. Secundo dando in vi ſocietatis cum ipſo numulario. Tertio tanquàm procuratori ſuo in exercitio cambiorum. Primo modo eſt vſura: quia illud propriè eſt mutuum cum lucro: quia numularius non accipit illas pecunias vt alibi eas ſoluat, ſed vt ſoluat eodem loco, ſcilicet Romæ vbi eas accepit. Secundo modo verò licet, quia dans init ſocietatem cum numulario; ſed ſubeſt tunc legibus iuſtæ ſocietatis, nimirum, vt capitale ſubſit periculo, & ſi amittatur danti amittatur, & numularius exerceat cambium reale, non ſiccum. Tertio modo etiam licet, quia numularius tanquàm procurator exercet cambium; ſed tunc quoque ſi capitale fortuitò pereat, perit ipſi danti, & domino. Depriuatis perſonis, quæ dant mercatoribus pecunias ad cambium.

301 Ratione etiam lucri ceſſantis poteſt numularius aliquid vltra ſortem recipere, dummodo ſit verum lucrum ceſſans, vt ſi exempli gratia, iam habeat in promptu cambire pecuniam ad nundinas, vel in alium locum, & rogatus ab amico mutuet illam pecuniam, & ceſſet à cambio, propter rationes ſuperius adductas de lucro ceſſante: Quod eſt verum, licèt aliqui oppoſitum dicant; neque hoc prohibetur per Bullam Pij Quinti: quia non loquitur in caſo lucri ceſſantis, ſed in caſu cambij, & propter alias rationes, quas Azorius libr. 10. capite 11. & alij alibi afferunt, quas breuitatis cauſa ommitto. Ratione lucri ceſsãtis poteſt numularius aliquid vltra ſortem accipere.

Obſeruandum eſt etiam in cambio alios caſus, qui vſu euenire ſolent in contractibus venditionis, locationis, mutui, vt damni emergentis, &c. accidere poſſe, & de eis eſſe iudicandum ſicut iudicandum eſt de illis contractibus, & ſecundùm dicta ſuperius. Nunc enim hic egimus ſolum de nuda natura contractus cambij, & iuſtitia illius.

302 Vltimo loco obſeruandum eſt aliud eſſe numulariorum genus, quos Bancharios vocant, qui ſolent manere præſertim hijs in locis, in quibus mercatura exercetur, & eorum proprium munus eſt recipere mercatorum & campſorum pecunias, (qui tamen eorum bãco ſuas pecunias conſignare volunt,) & eſſe depoſitarios eorum pecuniæ, ſoluere illas ijs, quibus ſoluendas ordinauerint, rationes dati, & accepti in libro habere, denique rationes illorum cum alijs expedire, & ſemper paratas habere. Eiuſmodi Bancharij, priuſquàm munus hoc accipiant, dant legitimam cautionem de fideli adminiſtratione, & de integra ſolutione, & reſtitutione pecuniarum acceptarum. Iſti autem Bancharij non ſunt ſimplices depoſitarij, & in hoc differunt à depoſitarijs communiter, quòd Bancharij ſunt domini veri iſtarum pecuniarum. Vndè ſi pereant, illis pereunt, non illis, qui eas illis conſignauerunt. Vndè fit vt ſtante fortuna aduerſa in extremam paupertatem redigantur, cum iactura fideiuſſorum. De bancharijs.

303 Iſti Bancharij autem ſunt in duplici diſcrimine. Quidam pro huiuſmodi officio nihil accipiunt à conſignantibus pecunias ſuo banco, & eorum opera vti volentibus, ſed magnas gratias Bancharij illis habent, quòd ſuo bãco ſuas pecunias conſignare velint. Ratio eſt quia iſti Bancharij ex multa illa pecunia conſignata à diuerſis ſuo banco multa lucrantur: quia dum mercatores, aut campſores illa non indigent, eam tradunt ad cambiũ, vel negotiantur merces emendo, & vendendo, & ſic quãdoque ad tres menſes magnũ lucrũ reportãt; licèt, vt dixi Bancharij duplicis generis.

quandoque aduerſa fortuna ſtante, in extremam paupertatem redigantur. Alij verò ſunt, qui pro hoc ſuo labore, peractis negotijs in ſingulis locorum nundinis, à mercatoribus, quorum negotia geſſerunt, accipiunt aliquid, vt quinque pro centinario, vel millenario, prout moris eſt.

Bancherij quãdo peccant.

304 Bancherij primi generis licitè poſſunt dare pecunias creditas ad cambium: quia ſunt domini earum, & poſſunt illis vti licito modo, dummodo non adſit damnum depoſitantium; quando verò adeſt, peccant mortaliter, & tenentur ad reſtitutionem. Vndè ſi pecuniam depoſitam in tanta quantitate dent ad cambium, vel in ſuis negotijs expendant, vt reddantur inhabiles ad ſoluendum tempore congruo, quæ depoſitores ordinauerunt, & petierunt, peccant mortaliter, & tenentur ad reſtitutionem damni emergentis, & lucri ceſſantis. Peccãt etiam mortaliter, ſi ita exponant has pecunias negotiationibus ſuis, vt ſe exponant periculo deueniendi ad eam paupertatem, & ſtatum, quo non poſſint ſoluere depoſita; atque ſic peccant, nedum quando ſiniſtrè res accidit, ſed etiam quando proſperè; ratione periculi deueniẽdi ad ſtatum, quo non poſſint ſoluere, cui ſe expoſuerunt.

An ſit licitũ non ſoluere ſtipendium Bancherijs.

305 Sed dubium non leue hic conſurgit. An licitum ſit deponentibus pecunias ſuas apud hos Bancharios non ſoluere ſtipendium, & præmium ſuorum laborum eiſdem Bancherijs. Aliqui videntur dicere teneri deponentes ad ſoluendum illud ſtipendium. Ratio eſt quia illud depoſitum eſt verè mutuum, vnde ſi illa pecunia pereat, perit Bancherio; pro mutuo autem deponens, ſeu mutuans non poteſt recipere aliquid ſupra ſortẽ; at niſi mercator ſoluat ſtipendium ipſi Bancherio, vltra ſortem recipiet ſeruitutem illam Bancherij, quæ eſt pecunia appreciabilis: ergo videtur teneri ad ſoluendum illud ſtipendium, ne ſit vſurarius, & hoc videtur tenere Nauarrus in Man. cap. 17. num. 295.

Opinio Nauarri affirmatiua.

Opinio negatiua approbatur.

Molina diſput. 408. oppoſitum tenet, & mihi eius opinio placet. Nam quando depoſitum eſt in commodum non ſolum deponentis, ſed etiam depoſitarij; deponens poteſt paciſci cum depoſitario ſe nolle aliquid ſoluere pro cuſtodia, & laboribus depoſitarij, ſed velle ſufficere lucrum, & commodum, quod ex illo depoſito reportat, & præſertim quando plures ſunt, qui optant huiuſmodi depoſitionem fieri apud ipſos; illud enim cõmodum, quod reportant, debet illis ſufficere pro ſtipendio ſuorum laborum; hęc enim depoſitatio non eſt pura depoſitatio, ſed habet quodammodo rationem cuiuſdam locationis pecuniæ.

Quantum ad Bancherios ſecundi generis omnes conueniunt licitè illos recipere competens ſtipendium pro ſuis laboribus. Ratio eſt: quia illi labores, & ſeruitus ſunt pretio æſtimabiles: ideò pro illis ſtipendium iuſtum recipere poſſunt. Iuſtum autem ſtipendium erit illud, quod conſuetudine, vel lege aliqua, ſi aliqua ſit, erit taxatum; ſicut de pretio iuſto in venditione diximus.

De cenſibus. *Caput Decimum.*

306 QVoniã, vt ſuprà diximus, cenſus eſt contractus, qui prope ad venditionem, & emptionem accedit, poſtquàm egimus de cambio, quod eſt permutatio quædam, quæ eſt primus contractus, agendum eſt de cenſu, qui reſpondet venditioni, & emptioni, quod eſt ſecundus genus contractus principale. Dimiſſis autem pluribus acceptionibus iſtius nominis *cenſus* apud Iuriſperitos, quæ videri poſſunt apud Couarruuiam li. 3. variarum reſolutionum ca. 1. nu. 1. Soto de iuſtitia & iure lib. 6. q. 9. art. 1. & recentiores paſſim, & parum ad rem faciũt: Cenſus in præſenti accipitur pro penſione, ſeu reddituannuo, vel menſtruo, vel alio ſimili ex re aliqua vtili, & fructifera. Vnde poteſt diffiniri ſic. *Cenſus eſt ius percipiendi penſionem aliquam ex re vtili, & fructifera.* Dicitur *ius* quoniã cenſus non eſt res quæ cenſui ſubijcitur; nec res quæ ſoluitur, ſed eſt ius exigendi penſionem, & reditum illum. *Dicitur percipiendi penſionem*, per *penſionem* autem intelliguntur fructus annui, vel menſtrui, vel aliquo alio tempore, ſiue ſint in pecunia, ſiue in aliqua alia re vſibili. Dicitur *ex re aliqua vtili, & fructifera*, quia cenſus nõ poteſt creari ſuper re ſterili, & non fructifera. Alij addunt aliquas alias particulas in diffinitione cenſus, ſed illæ redundant, & iſtæ ſufficiunt.

Quid ſit cẽſus.

307 Duplex autem ſecundum omnes communiter eſt cenſus. Alter dicitur cenſus reſeruatiuus. Alter dicitur cenſus conſignatiuus. Cenſus reſeruatiuus eſt quando aliquis cõcedit aliquam rem alteri, vt domum, fundum, vel quid ſimile fructiferum, & vtile, quò ad omne id, quod poteſt illud concedere, reſeruando ſibi certam penſionem ſeu redditum, quem accipiens tenetur ſoluere ex fructibus illius rei, vel in fructibus, vel in pecunia, vel in aliqua alia re, de quo habetur l. vltima Cod. de rerum permutatione, &c. & doctores in caput 6. *Conſtitutus* de religioſis domibus.

Cenſus reſeruatiuus quis.

308 Hic cenſus habet quandam ſimilitudinem cum emphiteuſi, ſed tamen ab illa differt. Habet ſimilitudinem: quia tam in cenſu reſeruatiuo, quàm in emphiteuſi, conceditur aliqua res fructifera alteri, cum reſeruatione alicuius rei. Sed differunt quia in emphiteuſi confertur vtile dominium alteri tantum, ſed reſeruatur dominium directum ipſi concedenti; at in cenſu transfertur vtrunque dominium, ſcilicet vtile, & directum, & ex hoc fit, quòd, ſi emphiteuta non ſoluit penſionem debitam, incidit in comiſſum, ideſt ammittit dominium vtile in rem datam in emphiteuſim: cenſualis verò, ſi non ſoluat penſionem, non incidit in comiſſum, ideſt non ammittit dominium in rem datam, ſuper quam fundatur cenſus, ſed ſolum cogitur ad ſoluendum fructus, & penſiones omiſſas, & debitas, vt patet ex cap. 6. *Conſtitutus* ſuprà citato. Ex hoc etiam oritur altera differentia, quę eſt, quòd emphiteuta non poteſt vendere rem emphiteoticã irrequiſito domino, alioquin cadit in comiſſum; & prętерea tenetur ſoluere laudemium ipſi proprietario: cenſualis verò poteſt vendere rem cenſualem irrequiſito domino, cui cenſus debetur, neque tenetur illi ex pretio ſoluere laudemium.

Similitudo, & diſcrimen inter emphiteuſim, & cenſum.

309 Dubium verò eſt, an quandocumque dubitatur an contractus aliquis ſit emphiteuticus, an cenſualis, quid ſit dicendum. Reſpondetur, iudicandum eſſe ex circunſtantijs appoſitis, an ſit emphiteuticus, vel cenſualis; regulariter autem, quando aliquid datur in emphiteuſim, ſolent apponi hæ particulæ, do tibi hanc rem, ad tertiam, vel quartam generationem, &c. vt mihi ſoluas penſionem talem. In contractu autem cenſuali dicitur, do tibi hanc rem, & quidquid iuris habeo in illa, in te transfero, vt quotannis, &c. ſoluas mihi talem penſionem. Quando verò non adſunt tales particulæ, videndum eſt, an in tali regione contractus cenſualis, an emphiteuticus ſit in vſu. Quòd ſi hoc etiam ſit dubium, Doctores variant. Couarruuias tamen libr. 3. variarum reſolutionum caput 7. num. 1. Nauarrus in Comment. de vſuris nume. 109. quos ſequuntur Molina diſput. 381. & Azorius libr. 10. cap. 3. dicunt iudicandum eſſe cenſualem: quia pœna eſt reſtringenda non ampleanda, & in dubio melior eſt conditio poſſidentis: ideò debet ſententiari ad fauorem poſſidentis, etiam ſi ſit cum Eccleſia initus, contra quoſdam alios, qui aſſerunt, quando eſt initus cum Eccleſia, ad fauorem illius eſſe iudicandum emphiteuticum.

Quid cum dubitat̃ an contractus ſit emphiteutic⁹, vel cenſualis.

310 De cenſu in hac ſignificatione non occurrit aliud dicendum; neque enim eſt multum in vſu in rebus temporalibus: in ſpiritualibus verò frequenter. Non eſt autem periculum aliquod in hoc contractu vt interueniat ſimoniat, vt ait Panormitanus in caput 6. *conſtitutus*, de religioſis domibus numer. 12. quia faciens hunc cenſum reſeruatiuum liberè donat, & conſignat reliquum rei fructiferæ, ſuper quam fundatur

In cenſu reſeruatiuo non poteſt eſſe ſimonia.

cenſus,

cenſus, ei qui ſoluere debet centum, abſque vlla recompenſatione, & proinde non poteſt adeſſe emptio aliqua rei ſacræ.

De cenſu conſignatiuo.

311 Cenſus conſignatiuus eſt, de quo in præſenti occurrit ſermo, & eſt, quando aliquis conſignat aliquam pēſionem, vel redditum annuum, vel menſtruum ſuper aliqua ſua bona, retinendo illa bona ſibi quò ad dominium tam vtile, quàm directum. Eſt autem contentio inter doctores ad quam ſpeciem contractuum principalem census reducatur, an ad venditionem, & emptionem, vel ad mutuum, vel ad permutationem, vel ad aliquē alium; ſed communior ſententia eſt reduci poſſe ad diuerſus cōtractus, prout diuerſis titulis conficitur. Si penſio illa, & redditus concedatur alicui pecunia, & pretio, vt regulariter fit, eſt ſpecies venditionis, & emptionis. Si autem concedatur gratis, & donatione, eſt donatio. Si concedatur per permutationem alicuius alterius rei, eſt permutatio. & reducitur ad contractum *do vt des*, & ſic de alijs. Quia verò regulariter huiuſmodi penſiones, & cenſus conceduntur per pecuniam, & venduntur, ac emuntur: ideò ad venditionem, & emptionem communiter redducitur.

Ad quem cōtractum reducatur cenſus.

Diuerſæ ſpecies cenſus conſignatiui.

312 Diuerſæ autem aſſignantur ſpecies iſtius cenſus, quæ etſi competere poſſint etiam cenſui reſeruatiuo: tamen quia hic cenſus conſignatiuus, vt dixi, eſt magis in vſu, de illo ſpecialiter aſſignantur. Conradus ergo de contractibus quæſt. 72. quem Soto lib. 6. de iuſtitia q. 5. art. 1. citat, & cum alijs poſterioribus ſequitur, aſſignat quatuor diuiſiōnes, ex quibus oriuntur 8. ſpecies cenſus. Prima eſt reſpectu rei, ſuper quam fundatur cenſus. Vel enim eſt res vtilis, & fructifera, vt fundus, prædium, &c. & dicitur cenſus realis. Vel eſt perſona aliqua ex qua cum habeat artem, induſtriam, operam, & vires eſt vtilis, & poteſt afferre commodum, vel vtilitatem, & tunc dicitur cenſus perſonalis. Secunda diuiſio ſumitur penes penſionem, quæ ſoluitur, vel enim eſt pecunia, & dicitur cenſus pecuniarius. Vel ſunt fructus aliqui, vt vinum, triticum, oleum, & huiuſmodi, & dicitur cenſus fructuarius. Tertia diuiſio eſt penes tempus: nam vel non habet tempus limitatum, ſed perpetuum, nec finitur per mortem venditoris, vel emptoris, ſed tranſit ad hæredes, & dicitur cenſus perpetuus. Vel habet præſcriptum tempus, vt ad decem, vel viginti annos, & ſimile, & illo completo ſoluitur cenſus, & dicitur cenſus temporalis. Quarta diuiſio eſt penes pactum; aut enim redimi, & extingui poteſt ex pacto, aut non poteſt. Primo modo dicitur redimibilis, & hic triplex eſſe poteſt, vt videbimus; ſcilicet vel in gratiam venditoris tantum, ita quòd ſolus venditor poteſt ſoluere illum; vel in gratiam emptoris tantum, vel in gratiam vtriuſque. Et rurſus vel eſt redimibilis intra certum tempus, quo elapſo amplius redimi non poſſit, aut eſt cum pacto, vt quocumque tempore, etiam in perpetuum, poſſit redimi, & hic cenſus dicitur redimibilis. Secundo modo dicitur cenſus irredimibilis.

Cenſus realis quis.

Cēſus perſonalis qui.

Cēſus pecuniarius qs.

Cenſus fructuarius qs.

Cenſus perpetuus qs.

Cenſus tēporalis qs.

Cēſus redimibilis qs.

Cenſus irredimibilis quis.

An cenſus realis ſit licitus.

313 Circa cenſum realem tam temporalem, quàm perpetuum fuit iam grauis difficultas, An ſit licitus. Nam etſi omnes ſemper conuenerint licitum eſſe creare cenſum annuum, vel menſtruum, & huiuſmodi ſuper ſua bona; atque illum iam creatum alteri deinde poſſe donare, permutare, &c. tamen dubium fuit, An de nouo poſſit creari, & vendi. De prima parte nulla vnquam fuit dubitatio: quia clarum eſt, quòd ſicuti quis poteſt vendere, donare, & alienare ſua bona ad tempus, vel in perpetuū; ita poteſt partem illorum alienare donando, vendendo, permutando, &c. ad tempus, vel in perpetuum.

1. Ratio.

314 Quantum verò ad ſecundam partem Henricus de Gand. quolib. 8. qu. 24. & quolib. 1. qu. 39. Innoc. Ioa. And. in capite 6. *in ciuitate tua.* de vſuris, & Salicetus in Auth. Ad hæc, de vſuris. Qui citat Gregorium Ariminenſem, & alij citati à Soto lib. 6. de iuſtitia quæſt. 5. artic. 1. dixerunt, quòd etſi cenſus iam facti, & conſtituti poſſint deinde vendi propter rationes nunc ſuprà adductas ad primam partem; tamen non poſſunt de nouo inſtitui, & ſimul vendi. Primò quia inquiunt, quòd talis creatio, & venditio cenſus eſt mutuatio pecuniæ vſuraria. Nam eſt ac ſi quis mutuet 100. exempli gratia alicui, & donec reſtituat 100., pro pignore, & Hippoteca tradat fundum, vel rem illam fructiferam cum fructibus. Videtur ergo eſſe mutuatio palliata ſub nomine venditionis cum lucro fructuum ex ea.

Confirmatur.

Confirmatur: quia in venditione, & emptione debet diſtingui merx à pretio, l. 1. *origo emendi §. ſed an ſine nummis* verſi. *ſi aliud eſt pretium*, ff. de contrahenda emptione. At in cenſuali contractu non diſtinguitur merx a pretio, ſed nummi nummis emuntur. Probatur aſſumptum, quia in cenſuali contractu videtur dari pecunia aliqua, vt eadem reſtituatur per partes cum lucro. Nam exempli gratia, Titius dat ducentum aureos, & emit penſionem decem aureorum quotannis; ſpatio 20. annorum recipit totam illam pecuniam, qua emit penſionem, & inſuper centum aurei ſunt ſibi reſtituendi, ſi cenſus ſit ſoluendus: ergo cenſus videtur eſſe mutuatio quædam pecuniæ reddendæ per partes cum lucro.

2. Ratio.

Præterea ſi contractus cenſualis eſſet venditio, & emptio, ſequeretur quòd vel fundus, ſeu res fructifera, venderetur, vel ius percipiendi fructus, ex illo fundo; ac neutrum venditur: ergo. Maior eſt euidens. Minor probatur: quia non venditur fundus cum remaneat apud vēditorem quò ad vtrumque dominium directum & vtile. Neque ius, quia ius eſt ens rationis, quod non eſt tanti valoris, ut tanta pecunia emi debeat.

3. Ratio.

Præterea in venditione, & emptione debet ſeruari æqualitas, ex dictis ſuprà in materia de venditione; at in cenſuali contractu, dato quòd ſit venditio, & emptio non ſeruatur hæc æqualitas; quoniam id, quod redditur, eſt multo plus, quàm id, quod venditur. Nam exempli gratia quis emit pēſionem annuam decem aureorum centum aureis; ſpatio 15. annorum reddit 150. aureos, & adhuc debet reſtituere integram ſortem, ſ. centum aureos: ergo hîc non eſt æqualitas, & conſequenter eſt contractus iniuſtus.

4. Ratio.

315 Quartò ex cenſuali contractu multa mala oriuntur: ergo eſt illicitus. Antecedens probatur. Primò, quia qui emunt huiuſmodi cenſus, viuere volunt de alieno labore in ſuo proprio otio; ex quo vlterius ſequitur, quòd terras non colant, neque exerceant negotiationes vtiles Reipublicæ. Præterea qui cenſus vendunt depauperantur valdè, grauando bona ſua huiuſmodi annuis redditibus, quos ſingulis annis ſoluunt. Præcluditur etiam via charitati: quia, cum quis petit mutuo, ſtatim ei dicitur, vt cenſum faciat, & vendat, & ſimilia.

Oppoſita ſententia vera.

316 Ex altera parte communior eſt ſententia Theologorum, & Iuriſperitorum, atque vſu recepta, contractum cenſualem, tam perpetuum, quàm temporalem eſſe licitum. Hanc ſententiam tenent in primis Abbas cap. 6. *in ciuitate tua.* de vſuris, & in ſuis qq. q. 91. Conradus de contractibus quæſt. 79. & 80. Medina de vſuris, in quæſt. 9. de cenſibus quæſt. 2. & quæſt. vltima. Soto libr. 6. quæſt. 5. artic. 1. Gabriel Biel in 4. diſtinct. 15. quæſt. 12. Maior in 4. diſtinct. 15. quæſt. 43. & 44. Nauarrus in capit. 14. quæſt. 3. a numer. 69. Couaruuias libr. 3. variarum reſolut. capit. 7. Et recentiores Molina diſput. 385. Azorius libr. 10. cap. 4. qui alios multos citant; atque de hac re his temporibus nulla eſt dubitatio: quia huiuſmodi contractus cenſualis approbatus eſt per conſtitutiones Pontificias Martini V. Calixti III. Nicolai V. & demum Pij Quinti.

Ratio fundamētalis.

317 Rationes plures pro hac ſententia aſſignantur, ſed illa eſt principalis, quæ ſuprà adducta eſt ad primam partem. Nam cum vnuſquiſque ſit dominus rerum ſuarum, & poſſit eas pro libito vendere, & alienare in totum, vel in partem prout libuerit; certè nulla eſt ratio, propter quam non poſſit eas ex parte vendere, & alienare. At creatio cenſus ſuper rem aliquam, & venditio illius, eſt vendere, & alienare

partem ſuorum bonorum: ergo licitè poteſt fieri hic contractus. Maior eſt euidens. Minor quoque patet ex forma contractus cenſualis, quòd etiam in hoc contractu non interueniat mutuum, patebit ex ſolutione rationum aduerſariorum.

Confirmatur. 318 Confirmatur: quia aduerſarij confitentur cenſum poſſe donari, non autem vendi; at certè ſi poteſt donari: ergo poteſt quoque in dotem Genero dari, vt ait Soto, & cuicunque alteri pro ſeruitio, vel pro pretio.

a. Ratio. 319 Præterea licitum eſt emere vſúfructum alicuius agri, vel rei fructiferæ de nouo vt patet; huiuſmodi enim emptio, eſt emptio iuris domini in fructus illius rei; at cõtractus cenſualis eſt venditio partis iuris, quam dominus habet ſuper fructus illius rei: ergo eſt licita.

Idem verũ eſt de cenſu pecuniario. 320 Quod autem aliqui dicunt licitum eſſe emptionẽ fructuum, non autem nummorum ſiue penſionis pecuniariæ, eſt nullius momenti, vt prædicti doctores docent. Quoniam fructus ipſi ſunt pecunia æſtimabiles: ergo idẽ eſt emere fructus, quos emptor vendere vult, & vendit, ac emere pecuniam qua illi fructus æſtimantur.

Ad primũ argumentum aduerſariorum. 321 Prædicta aũt veritas adhuc magis cõfirmatur, ex ſolutione argumentorũ cõtrariæ partis, præſertim primi.

Ad primum ergo dicitur contractum cenſualem multum differre à contractu mutui, & proinde falſum eſſe in contractu cenſuali includi mutuum ſub palliatione aliqua venditionis. Nam duæ conditiones præcipuæ ſunt in mutuo, quæ non interueniunt in cenſuali contractu. Prima eſt quòd mutuans in poteſtate, & arbitrio ſuo habet repetere quandocunque voluerit pecuniam datam mutuo; at in cenſuali contractu, emens cenſum non poteſt repetere pecuniam, & ſortem principalem, qua emit penſionem, ſed ſolùm eſt in poteſtate vendentis reddere, quando voluerit. Secunda conditio principalis eſt, quòd qui dat mutuum alicui, ſemper habet ius ſuper perſonam mutuatarij facta quacunque mutatione in rebus mutuatarij; at in cenſuali contractu, ſi perit res illa ſuper quam fundatur penſio; licèt vendens penſionem habeat alia bona, remanent liber ipſe, & illa alia bona à ſolutione penſionis.

Opinio Soto & aliorũ quod pereũte fundo cẽſualis teneatur ad penſionem reijcitur. Quod enim aiunt Soto, Couaruuias, & nonnulli alij vbi ſuprà, quòd pereunte re ſuper quam fundatur cenſus venditor perſonaliter remaneat obligatus, & cogatur cẽſum ſoluere, eſt omninò falſum; & pugnat cum ratione: quia, qui cenſum facit, ſe obligat quidem ſoluere cenſum, & ſeruare rem ſubiectam cenſui quò ad euictionem, at non ſe obligat rem illam perpetuam, ſtabilemque facere: ideò ſi perit, emptori perit. Vndè eorum fundamentum, quòd in reali cenſu implicitè contineatur cenſus perſonalis, ruit: ideò patet contractum cenſualem non eſſe mutuum.

Ad confirmationem 322 Ad confirmationem reſpondetur in cenſuali cõtractu id, quod venditur, & habet rationem mercis, eſſe ius percipiendi illos fructus ex re fructifera: ideò negatur in contractu cenſuali nummos nummis emi. Ad probationem reſpondetur, quòd ſicut qui emit prædium certa quadam pecunia finita, vt puta mille aureis, ex quo quotannis ſumit fructus valoris quinquaginta aureorum non poteſt dici dediſſe pecuniam, vt illi per partes reddatur, ita neque in propoſito: quia ſicut illa eſt emptio iuris plurimi domini ſuper rem illam fructiferam; ita in cenſu eſt emptio iuris exigendi illam penſionem ex prædictæ rei fructibus.

Ad ſecundum. 323 Ad ſecundum reſpondetur ex eodem fundamento: nam verum eſt quòd fundus non venditur, nec emitur, ſed remanet venditori: nec obeſt, quòd ſi fundus perit, perit in damnum ementis: quia hoc non euenit, quia cenſualis contractus ſit venditio fundi, ſed quia fundus eſt materia ſuper quam fundantur penſio, & fructus: ideò illa materia, & ſubiecto deſtructo, ſeu fundamento ablato, ex quo fructus, & penſio emanat, æquitas vult quòd obligatio in vendente cenſum illum ceſſet. Ex quo etiam patet, quòd non eſt venditio fundi cum pacto retrouendendi, vt aliqui putarunt; ſed eſt vẽditio ſolius iuris ſuper illos fructus, vt dictum eſt. Et cum arguitur, quòd ius illud eſt ens rationis, quod non eſt tanti pretij. Reſpondetur hanc friuolam obiectionem eſſe, nam principatus, dominationes, & iura regnorum non ſunt niſi entia rationis, & tamen tantum valent, & æſtimantur, quantum omnes ſciunt. Reſpondetur ergo illud ius non conſiderari in ſe entitatiuè, ſed in ordine ad pẽſionem ipſam fructuariam vel pecuniariam, quæ habet ſuum proprium valorem, & ratione illius æſtimari; & proinde tantum valet, quantum illa pecunia, & redditus penſionis.

324 Ad tertium reſpondetur falſum eſſe non adeſſe æqualitatem ea ratione: quia ſi illud argumentum valeret, ſequeretur, quòd neque etiam, cum quis liberè emit aliquod prædium finita pecunia, vt mille aureis, non ſeruaret æqualitatem, quia prædium illud poteſt fructificare in perpetuũ, ſeu in infinitum; neque tamen valor ipſius prædij eſt infinitus. Eſt ergo dicendum illud eſſe pretium iuſtum in cenſuali contractu ſecundùm omnes, quod eſt in vſu, & ſecundùm conſuetudinem ſeruatur, vel lege aliqua ſtatutum eſt. Vbi obſeruant Medina quæſt. 2. citata, & alij, quos ſequitur Molina diſp. citata 385. num. 18. & ſupponit Soto lib. 6. quæſt. 5. ar. 2. cum alijs, & rectè, quòd in iudicando iuſto pretio emptionis, penſionis, & cenſus, non debent conſiderari redditus illi annui, ita quòd tantum debeat emi, quantum valet res, quæ ſimilem penſionem reddit quotannis, vt e. g. ſi prædium reddens quotãnis quinquaginta, valet mille aureos, nõ eſt neceſſe illam penſionem quinquaginta reddẽtem emere mille aureis. Et ratio eſt quia prædia, & res fructiferæ regulariter non reddunt fructus iuxta eorum valorem; quoniam aliquando domus, quæ valet mille aureos, nõ reddet penſionem triginta aureorum, & è conuersò alicubi vinea, quæ iuſtè emitur mille aureis, iuſtè locabitur 80. aureis. Et rõ principalis eſt, quia, vt diximus ſuprà agendo de pretio iuſto in venditionibus; pretium creſcit, & decreſcit ex multitudine, & paucitate emptorum, & ex conſuetudine locorum, & ex legibus ſuperiorum: ideò iudicium ex his eſt petendum, non ex redditu ipſarum rerum. Ad tertiũ. Quod ſit iuſtum pretium venditionis cẽſus.

325 Ad quartum reſpondetur ea mala, & abſurda, quæ reputantur mala, & abſurda in argumento, non minus ſequi ex iuſta prædiorum emptione ab his, qui pecunia indigent, quàm ex contractu cenſuali. Qui enim pluribus prædijs abundant, poſſunt viuere in otio, ſudore, ac labore aliorum. Hi etiam, qui prædia liberè vendunt, faciliùs, & citiùs in paupertatem rediguntur, quàm qui cenſus faciunt, maximè ſi cenſus redimibiles ſint. Quare cum iuſta prædiorum, & aliarum rerum fructiferarum venditio non ſit illicita, neque illa ponat obicem charitati; ita neque cenſuales contractus. Quare cum cenſus fiunt cum requiſitis conditionibus, de quibus infrà explicando cõditiones Bullæ Pij Quinti, non videtur eſſe ratio vlla cur quis à cenſuali contractu abſtinere cogatur. Ad quartũ.

326 Hæc, quæ dicta ſunt, probant cenſum realem eſſe licitum de iure commoni antiquo, tam illum, qui eſt perpetuus, quàm temporalem; tam fructuarium, quàm pecuniariũ, tam redimibilem, quàm irredimibilem. De perſonali verò, etſi de iure diuino, naturali, & poſitiuo ſit verum eſſe licitum, vt plurimi doctores ſentiunt, & ratio conuincit, quando opera alicuius ſunt æſtimabilia pecunia, vndè videmus operam ſerui locari, & ipſum hominẽ liberum poſſe ſe ipſum vendere; & pereunte perſona ceſſare cenſum, nec tranſire ad hæredes: quia pereunte re ſuper quam fundatur cenſus, ſoluitur cenſus; vndè cenſus perſonalis perpetuus nõ poteſt dari: quia perſona eſt mortalis. Neque etiam ſi ſit Hippotecatus aliquibus bonis: quia eſt contra naturam emptionis, vt res empta venditori pereat, & non emptori: ideò cum perit perſona, ſuper quam cenſus fundatus erat, perit cenſus, nec tranſire poteſt ad hæredes: quia Hippoteca valet, donec perſona viuit, non autem poſt mortem; tamen cenſus perſonalis, & realis perpetuus iure Eccleſiaſtico nouo ſunt prohibiti, vt ex cõ- De cenſu pſonali an ſit licitus.

diuont-

ditionibus aſſignatis in Bulla Pij V. patebit, ex qua plurima dubia circa materiam cenſuum declarantur.

Bulla Pij V. de cenſibus.

327 Pius Quintus ergo in Bulla, quæ incipit. *Cum onus Apoſtolicæ ſeruitutis*, quam adducit Nauarrus ad verbum in Man. cap. 17. numero 234. ſtatuit quaſdam conditiones, quarum aliqua ſi ommittatur, cenſus eſt illicitus, quæ quidem conditiones fusè explicatæ ſunt à Nauarro in Com. de vſuris, & à recentioribus Molina, Azorio, & alijs, ego iñ breuiter de illis agã. Iſtæ cõditiones cõtinẽtur 15. clauſulis. Prima eſt hæc. *Hac igitur noſtra conſtitutione ſtatuimus cenſum ſeu annuum redditum creari conſtitui ve nullo modo poſſe, niſi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur, & de ſui natura fructifera.* Per hanc conditionem primò prohibẽtur cenſus perſonales; neque enim perſona eſt res immobilis, neque pro immobili habetur cum ſit res ſe mouens, & mortalis quàm maximè.

328 Difficultas eſt, An per hanc conditionem, & particulam prohibeatur cenſus vitalitius, qui ad vitam emptoris, vel venditoris, vel alicuius tertij fieri ſolet, ita quòd finita vita illius, cenſus extinguatur omninò quò ad fructus, & quò ad capitale. Hic eſt diſtinguendum, vel enim eſt ſermo de cenſu vitalitio ſecundùm ius naturæ, & ſcriptum antiquum. Vel ſecundùm ius nouum. Primo modo ſunt opiniones. Communior ſentẽtia Theologorum Gabrielis in 4. d. 15. quæſt. 14. art. 2. Maioris ibidem quæſt. 44. Soto lib. 6. quæſt. 5. art. 2. & aliorum Canoniſtarum in cap. 6. *in ciuitate tua*, de vſuris Iuriſtarum verbo *vſura* 1. & aliorum quos adducit, & ſequitur Azorius lib. 10. cap. 17. quæſt. 7. eſt huiuſmodi cenſum eſſe licitum, & ratio eſt quia tam emptor, quam venditor ſunt in æquali ſpe, & in æquali incertitudine; vbi autem hæc adſunt, cõtractus permittuntur cap. 19. *nauiganti* eod. tit.

De cenſu vitalitio ſecũdùm ius antiquum.

329 Molina diſp. 388. num. 4. & 389. num. 3. dicit cenſum vitalitium nedum realem, qui eſt ille, qui fundatur in re fructifera immobili ad vitam alicuius, ſed etiam vitalitium perſonalem, qui fundatur in perſona non in re fructifera, licèt cum Hippoteca bonorum, & etiam illum qui eſt ſine Hippoteca, eſſe licitum; ſed tamen difficultatem ait eſſe quò ad iuſtum pretium taxandum, quod quia (inquit) rarò iuſtè taxatur, euenit, vt ſæpe huiuſmodi cenſus ſint vſurarij, & prohibeantur etiam à Pio Quinto. Iuſtum autem pretium in cenſu perſonali erit, quod erit æquale penſionibus, quæ plus minus ſperantur recipiendæ; in cenſu vitalitio verò reali hanc regulam non eſſe ſeruandam dicit, ſed ſtandum eſſe conſuetudini regionis, & iudicio prudentis viri, attenta ætate, complexione, & periculis vitæ eius, pro qua cenſus perſonalis vitalitius emitur; non eſſe autem attendẽdum ad vltimum terminum, ad quem naturaliter, vel moraliter peruenire poteſt vita eius, in quam conceditur, ſumendo dimidium annorum, qui ſunt à die à qua cenſus vitalitius incipit, vſque ad terminum eiuſdem vitæ; ita vt pretium ſit, quod in quantitate adæquet penſiones medietatis omnium annorum: q[uia] ſępe ſequeretur, vt plus emeretur cenſus vitalitius, quàm perpetuus, quod eſt ineptum. Conſequentia probatur, quia ſi qui emit cẽſum vitalitium decem ducatorum annualium, ſit 20. annorum; & ſperetur viuere 80. annos, medietas annorum quos victurus eſſe ſperatur, erunt 30, deberet ergo emere annuum illum redditum decem aureorũ 300. aureis. Atque adeò ad rationem 30. pro vno; at annuus cenſus perpetuus ſolet emi regulariter 100. aureis, vel 150. plus minus; nimirum ad rationem decem pro vno: decẽ enim aureis, emitur redditus annuus vnius aurei, & 100. aureis, redditus annuus decem aureorum: ergo cenſus vitalitius pluris emeretur, quàm perpetuus, ſeu irredimibilis.

330 Quæ omnia mihi videntur vera, eo excepto, quòd non percipio differentiam inter cenſum vitalitium perſonalem, & realem, quò ad taxandum iuſtum pretium, ſed eadem regula quò ad vtrumque mihi ſeruanda videtur, nimirum ea quę in cenſu vitalitio reali ſiue cenſus perſonalis habeat Hippotecam bonorum realiũ, ſiue nõ.

331 Quantum verò ad ſecundum principale, ſiue quò ad Bullam Pij V. certum eſt cenſum vitalitium perſonalem prohiberi, nimirum eum qui fundatur ſuper perſona, ſiue ſit cum Hippoteca ad bona realia, ſiue non, vt dictum eſt ſuprà. Quantum verò ad cenſum vitalitium realem, qui fundatur non ſuper perſona, ſed ſuper re fructifera reali, ad vitam tamen alicuius perſonæ, puto cum Nauarro in Comment. de vſuris num. 98. & Azorio libro 10. cap. 17 quæſt. 6. tunc ſolùm prohiberi quando apponitur pactum de non redimendo ante mortem illius, ſuper cuius vitam conſtituitur: quia Pius Quintus videtur velle quòd vẽditor cenſus ſemper habeat libertatem redimendi quandocumque voluerit.

De cenſu vitalitio ſecundũ ius nouum Pij V.

332 Per hanc eandem primam conditionem declaratur cenſum non poſſe inſtitui in animalibus, vino, oleo, tritico, & ſimilibus, patet enim res huiuſmodi eſſe mobiles, & ideò excludi à Pontifice à ratione fundandi cẽſum. Nedum autem iure pontificio hęc inhabilia redduntur ad fundandum cenſum, ſed etiam iure naturali: quoniam huiuſmodi res vſu ipſo conſumuntur nec ſunt fructiferæ: ſecus de rebus, quę vſu non conſumuntur, ſed vſus diſtinguitur à ſubſtantia rei, vt ſunt animalia ipſa, quorum opera vtimur; iure enim naturali non prohibetur fundari cẽſum ſuper illas, ſicut neque ſuper perſonam hominis, vt dictum eſt ſuprà. Quod docuerunt Gabriel in 4. d. 15. q. 12. artic. 2. Soto, Medina, & recentiores cum alijs multis vbi ſuprà.

333 Secunda conditio eſt, quòd res immobilis, ſuper quam fundatur cenſus ſit, *de ſui natura fructifera*. Ex hac particula prohibetur fundari cenſum ſuper rem, cuius fructus non adæquant cenſum, & penſionem quotãnis exoluendum. Nam, ſi res non reddat tot fructus, vt integram penſionem exequent, ſequitur rem illam ex aliqua parte eſſe infructiferam, reſpectu illius cenſus. Deinde hoc patet ex natura cenſus: nam fundatur in re fructifera, vt cẽſum ex illis fructibus percipere cenſuarius poſſit. Si autem fructus illius non adæquent cenſum, certè non poteſt exigere cenſum ex illius rei fructibus. Quod autem Soto lib. 6. de iuſtitia quęſt. 5. Couaruuias 3. variarum reſolut. cap. 7. & alij dicunt licere, quia venditor cenſus ſe obligat ad ſoluendum illum cenſum: ideò, licèt res, ſuper quam fundatur, integrum illum non producat, ipſum ſupplere debere, nihil valet: quia hoc fundamẽtum eſt falſum, vt ſuprà diximus: venditor enim ſolùm ſe obligat ad conſeruandum rem ſubiectam cenſui ab euictione, non ad ſoluendam penſionem; alioquin pereunte re ſubiecta cenſui, ipſe ex parte teneretur ad ſoluendum cenſum, quod directè repugnat conſtitutioni Pontificis.

2. Cõditio.

334 Si autem rei fructus ſuperent cenſum, non eſt dubium poſſe in illa conſtitui cenſum: quia non emitur totum ius, neque omnes fructus, qui ex ea proueniunt, ſed tantummodo pars illorum iuxta quantitatem pretij, quo cenſus ille emitur.

335 Tertia conditio eſt, vt hęc res immobiles fructifera, ſuper quam fundatur cenſus, *& quæ nominatim certis finibus deſignata ſit*, quę conditio ponitur à Pontifice ad excludendum cenſus, qui ſuper omnia bona tam præſentia, quàm futura fundari cõſueuerunt; & vt cognoſcatur, quando cenſus extinguitur pereunte re, ſuper quam fundatur; ſi autem res illa non eſſet certis limitibus deſcripta, non poſſet ſciri quando periret cenſus. Vndè cum diſputatur, An poſt cõſtitutionem Pij Quinti poſſit cenſus fundari ſuper pluribus prædijs, vt duobus, vel tribus, puto eſſe dicendum in vno ſolo poſſe fundari quando illud ſufficit ad ſoluendum cenſum; quando verò vnum non ſufficit poſſe in pluribus deſſignatis, & certis limitibus determinatis; ita tamen quòd pereunte altero, vel eo facto infructifero ceſſet cenſus pro rata parte.

3. Cõditio

336 Secunda clauſula continet quinque conditiones eſt enim talis. *Rurſum, niſi verè in pecunia numerata, præſentibus teſtibus, ac notario, & in actu celebrationis inſtrumẽti, non autem priùs recepto integro, iuſtoque pretio.* Hęc

2. Clauſula.

clauſu-

clauſula appoſita eſt ad tollendum iniuſtitias, quas ſępè ementes cenſus ſolent facere; videntes enim venditorem egere, cogere ſolent eum ad accipiendū partim pecuniā, partim merces, vel aliquid aliud; aliquando ad accipiendum pecuniam diuerſis temporibus: aliquando loco pecuniæ numeratæ computant credita, quæ habent cum venditoribus, & alia multa huiuſmodi, quæ in maximū damnum venditoris cedunt, quæ per huiuſmodi conditiones tolluntur. Vndè cum hæ conditiones ad ſolemnitatem huius contractus requirantur, ſine ipſis contractus cenſualis eſt nullus.

Notabile. 337 Notant autem Nauarrus in Comment. de vſuris citato num. 88. & Molina, diſputat. 309. quòd, ſi emptor non numeret totam pecuniam coram tabellione, & teſtibus, ſed partem, licèt venditor fateretur ſe totam pecuniam accipere, non ſufficeret; ſi autem numeraret totam pecuniam, conuentione tamen facta cum venditore cenſus, vt ſtatim partem pecunię ſibi ſolueret, quam ſibi aliàs debebat, huiuſmodi cenſus non eſſet damnandus, quia pactum, & conuentio illa non obſtaret, quin emptio eſſet facta integra pecunia numerata, vt requirit prædicta clauſula. Quod verò ait Nauarrus eodem Comm. nu. 88. & num. 121. emptorem cenſus eſſe tutum in conſcientia, licèt non ſoluat in pecunia numerata coram teſtibus, & tabellione, ſed in mercibus iuſto pretio, durum videtur Molinæ in prædicta diſputat. & mihi quoque: repugnat enim apertè ipſi Bullæ.

3. Clauſula. 338 Tertia clauſula eſt. *Solutiones, quas vulgò anticipatas appellant, fieri, aut in pactum deduci, prohibemus.* In hac clauſula continetur vnica conditio: quæ eſt, quòd emptor cenſus non poſſit exigere annuam penſionem, niſi elapſo anno, ſi cenſus ſit annuus; & ſi ſemeſtris niſi elapſo ſemeſtre, & ſic de alijs proportionaliter. Quæ conditio iure appoſita eſt à Pontifice, quia graue onus eſt impelli ad ſolendum cenſum, antequàm res ſubiecta cenſui ferat fructus, ex quibus venditor poſſit deſumere cenſum, & penſionem ſoluendam.

4. Clauſula. 339 Quarta clauſula eſt. *Conuentiones directè, aut indirectè obligantes ad caſus fortuitos eum, qui aliàs ex natura contractus, non tenetur, nullo modo valere volumus.* Controuerſia eſt, an hæc conditio intelligatur de re ſubiecta cenſui, an de fructibus. Aliqui intelligunt eam de re ſubiecta cenſui tantùm; ita quòd ſit ſenſus, Pontificem annullare pactum illud ſi fieret, quòd non obſtāte, quòd res ſubiecta cenſui pereat, nihilominus venditor teneatur ſoluere cenſum. Sed hic ſenſus eſt falſus, quia infrà Pontifex apponit particulam, & conditionem particularem annullantem tale pactum quò ad rem ſubiectam cenſui.

Alij ergò intelligunt illam quò ad fructus, ita quòd Pontifex annullat pactum illud, quòd ſi fructus caſu fortuito pereant, nihilominus venditor teneatur ad ſoluendum cenſum: & hic cenſus eſt verus. Et eſt conditio æqua, quia ſicut in venditione perfecta periculum, & damnum ſpectat ad emptorem, ita quoque eſſe debet in venditione cenſuali: debet tamen cenſualis emptor pręferri venditori in perceptione fructuum, qui ſuperſunt detractis expenſis, ita quòd primò debet cenſus ſolui, deinde ſi ſuperſint fructus, ſunt venditoris.

5. Clauſula. 340 Quinta clauſula eſt. *Quemadmodum, nec pactum auferens, aut reſtringens facultatem alienandi rem cenſui ſuppoſitam: quia volumus rem ipſam ſemper, & liberè, ac ſinè ſolutione laudemij, ſeu quinquageſimæ, aut alterius quantitatis, vel rei, tàm inter viuos, quàm in vltima voluntate alienari. Vbi autem vendenda ſit, volumus dominum cenſus alijs omnibus præferri, eique denuntiari conditiones, quibus vendenda ſit, & per menſem expectari.*

1. Cōditio. In hac clauſula continentur duæ conditiones. Prima eſt, quòd Pontifex prohibet in contractu cenſuali fieri pactum, ne venditor vendere poſſit rem ſubiectam cenſui, vel aliquo modo reſtringens huiuſmodi facultatem; vult enim Pontifex, quòd venditor cenſus, ita poſſit ad libitum rem ſubiectam cenſui vendere, poſt cenſum conſtitutum, ſicut ante. Secunda conditio eſt, quòd damnat pactum, quo caſu venditionis, venditor teneatur ſoluere laudemium ipſi emptori. Quæ duæ conditiones ſunt æquiſſimæ. Nam venditor cenſus retinet ſibi dominium vtile, & directum rei, ſuper quam fundatur cenſus, ideò æquitas expoſtulat, vt poſſit ad libitum de ea diſponere, ſicut alij domini perfecti de rebus ſuis. Quòd ſpectat ad primam conditionem. Et ex hac ſequitur ſecundam conditionem eſſe quoque iuſtam: quoniam, cum venditor cenſus retineat vtrunque dominium, differt ab emphiteota, qui habet ſolum dominium vtile: ideò iure emphiteota debet ſoluere laudemium domino directo in recognitionem eius dominij, cenſus autem venditor nequaquàm, quia habet, vt dictum eſt, vtrunque dominiū. — 2. Cōditio.

341 Per has duas particulas Summus Pontifex tollit quaſdam iniuſtitias, quæ in cenſibus quandoque fiebant. Videntes enim emptores cenſuum venditores egere pecunia, vltra id quod ſpectat ad naturam cenſus, imponebant illis hoc onus, vt venditor cenſus non poſſet rē ſubiectā cenſui alienare ſine eorum licentia; & quòd ſi venderent rem illam ſine ipſorum facultate, tenerentur eis ſoluere laudemium. Patet autem, quòd huiuſmodi pacta ſunt iniuſta, & contra naturam contractus cenſualis: ideò Pontifex iurè illa prohibuit.

Ex his autem conditionibus nulla infertur iniuria, vel damnum ipſi emptori cenſus, quia remanet ſemper dominus ſuæ penſionis, & cenſus ſuper illam: quia res illa tranſit ad emptorem cum ſuo onere, ſicut ſi prædium ſubiectum ſit alicui ſeruituti, tranſit ad hæredem, vel ad ſecundum dominum cum eadem ſeruitute.

342 Vbi eſt obſeruandum Pontificem etiam optimè proſpicere indemnitati emptoris: nam non vult, quòd venditor poſſit rem ipſam ſubiectam cenſui vendere, niſi priùs admonito emptore cenſus, atque eo expectato ad menſem, quod facit ne ipſe emptor conqueri poſſit, ſi à ſecundo domino rei ſubiectæ cenſui, qui tenebitur ſoluere cenſum, nō poterit exigere ſuum cenſum; hoc enim emptor ſibi imputare debebit, qui iiſdem conditionibus noluit rem ipſam emere, & conſenſit in venditionem.

343 Sexta clauſula eſt. *Pacta continētia moroſū cenſus debitorē teneri ad intereſſe lucri ceſſantis, vel ad cambium, ſeù certas expenſas, aut certa ſalaria, aut ad ſalaria, ſeù expenſas medio iuramento creditoris liquidandas, aut rē cenſui ſubiectā, ſiue aliquā eius partem amittere, aut aliud ius ex eodem contractu, ſiuè aliunde acquiſitū perdere, aut in aliquam pœnam cadere, ex toto irrita ſint, & nulla. Immò, & cenſum augeri, & nouum creari ſuper eadem, vel alia re, in fauorem eiuſdem, aut perſonæ per eum ſuppoſita, pro cenſibus temporis, vel præteriti, vel futuri, omninò prohibemus.* In hac clauſula ponuntur duæ conditiones. — 6. Clauſula.

1. Cōditio. Prima eſt, quia Pontifex irrita reddit pacta omnia ſuperaddita contractui cenſuali, quæ obligent debitorem cenſus ob moram ad ſoluendum aliquid extra naturam cōtractus cenſus, non autem prohibet exigere ab illo id, quod ſecluſo pacto exigere licitè poterat ex natura contractus: irrita ergo reddit pacta huiuſmodi, quòd moroſus debitor cenſus teneatur ad intereſſe lucri ceſſantis, vel ad cambium pro illa penſione non ſoluta, vel ad certas expēſas, aut ad certa ſalaria pro recuperāda penſione, vel ad ſalaria, aut expenſas quas creditor in ea recuperanda feciſſe iurauerit, vel ad amiſſionem rei ſubiectæ cenſui, aut partem illius, vel ad amiſſionem alicuius iuris vndecunque acquiſiti, vel denique ad quamcunque aliam pœnam: omnia enim iſta ſunt extra contractum cenſus, & illi addita.

344 Quantum autem ad particulam lucri ceſſantis eſt aliqua difficultas inter Doctores quomodo intelligatur: quia de iure licet deducere in pactum lucrum ceſſans, vt ſuprà videmus; tamē cōmunior opinio eſt, Papam in hoc contractu cenſuali derogare iuri cōmuni in hac parte: & hoc ne ſub ſpecie lucri ceſſantis fraudibus, & iniuſtitiæ daretur locus, & occaſio: ideò Pontifex noluit in hoc cō- — De lucro ceſſante quid dicendum.

tractu

Digitized by Google

tractu nullam haberi rationē lucri ceſſantis; & ſatis debere eſſe ipſi emptori, poſſe exigere expenſas rationabiles, ac moderatas quas Dominus cenſus fecerit ob moram in recuperanda penſione. An verò etiam Pontifex prohibeat hac clauſula deduci in pactum damnū emergens, diſſentiunt. Nauarrus in Comm. de Vſuris nu. 85. aſſerit non prohiberi, quia Pontifex de illo non meminit, neque iure diuino, vel humano prohibetur. Et hæc mihi placet. Azorius tamen lib. 11. cap. 13. q. 2. aſſerit illud quoque prohiberi.

De dāno emergente quid.

Altera conditio in eadem clauſula.

Secunda conditio, quæ in eadem clauſula ponitur, eſt ne cenſus augeri poſſit, vel nouum creari ſuprà eadem re, vel in alia ad fauorem emptoris, aut perſonæ per eum ſuppoſitæ, pro cenſibus, & penſionibus præteriti temporis, quæ non ſint ſolutæ, vel temporis futuri, quæ ſint ſoluendæ. Hæc conditio iurè eſt appoſita, ne per cenſuum incrementa vexetur venditor cenſus, & in paupertatem redigatur, ſicut accidit ex vſuris vſurarum, & ex recambijs. Neque hic fit iniuria creditori: quia ſemper poteſt conuenire debitorem coram iudice, & eum cogere ad ſoluendum cenſus debitos, vel etiam apprehendere poſſeſſionem rei ſubiectæ cenſui; & tamdiù retinere quandiù ſit illi ſatisfactum. Hæc tamen conditio iure naturali, & antiquo communi, non eſſet illicita; ſed Pius Quintus voluit illam prohibere, ne debitor tam graui onere prematur.

Clauſula ſeptima.

345 Clauſula ſeptima eſt. *Sicuti etiam annullamus pacta continentia ſolutiones onerū ad eum ſpectare, ad quē alias de iure, & ex natura contractus non ſpectarent.* In hac clauſula continetur hæc conditio, vt in contractu cenſuali non apponantur pacta obligantia debitorem cenſus ad ſoluendum, ſeu ſubeundum onera aliqua ad quæ aliàs de iure non teneretur. Exemplum, vt ſi emptor cenſus in pactum deduceret, quòd venditor teneatur recipere hoſpitio familiares emptoris cenſus; hoc enim pactum repugnat æquitati: neque enim debitor cenſus cogendus eſt ad onera indebita ſuſtinenda.

Clauſula octaua.

346 Octaua clauſula eſt. *Poſtremò cenſus omnes in futurum creandos non ſolùm re in totum, vel pro parte perempta, aut infructuoſa in totum, vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire, ſed etiam poſſe pro eodē pretio eſtingui, non obſtante longiſſimi etiam tēpis, ac immemorabili: immò centum, & plurium annorum præſcriptione, nō obſtātibus aliquibus pactis directè, aut indirectè talem facultatem auferentibus, quibuſcumque verbis, aut clauſulis concepta ſint.* In hac clauſula duæ conditiones clauduntur.

1. Cōditio.

Prima eſt clara; nimirum ſi perit, vel infructuoſa redditur res ſubiecta cenſui in totum, vel in partem, cenſum quoque perire in totum, vel in partem proportionaliter. Obſeruant hic Doctores rem tunc perire, & infructuoſam reddi non ex eo, quòd duobus, vel tribus annis, aut pluribus fructus non ferat; ſed quando facta eſt impotens ad reddendos fructus in futurum, vt ſi prædium à flumine ſit dirrutum abſque vlla ſpe recuperandi, non autem ſi tempeſtate, vel infauſto tempore ob caſus fortuitos non reddat fructus. In hoc enim caſu tenetur ad ſoluendum penſionem, eo modo quo dictum eſt ſuprà clauſula quarta, in priori verò nequaquam. Et de illo intelligit Bulla. Rurſus obſeruant, quòd quando res ſubiecta cenſui perit in parte, debet minui cenſus pro ea parte, eſto etiam illa pars, quæ remanet, ferat longè plures fructus, quàm qui ſufficiant ad penſionem integram ſoluendam. Ratio eſt, quia obligatio ad ſoluendum cenſum eſt ex cenſu in tota re: ideò pereunte parte illius rei, eſto pars, quæ remanet fructus plures producat, quàm qui ſufficiunt ad cenſum ſoluendum, tamen non tenetur niſi pro parte rata.

2. Cōditio.

347 Secunda conditio habet duas partes. Prima eſt, vt liberum ſit venditori certas ipſum cenſum redimere, & extinguere quandocumque voluerit, neque hanc libertatem tolli per præſcriptionem cuiuſcumque temporis, vel appoſitione cuiuſcunque pacti directè, vel indirectè. Secunda eſt, quòd ſemper poſſit redimi eodem pretio. Prima parte prohibentur cenſus, in quibus apponitur conditio, & pactum, vt nunquàm redimantur: qui cenſus etſi ex natura ſua, & iure naturali, & ſcripto, communi non ſint prohibiti; tamen ex ſpeciali iure Pij Quinti ſunt prohibiti. Aliqui tamen tenent per hanc bullam non prohiberi cenſus perpetuos; ſed mihi hi directè repugnare huic clauſulæ videntur. Eadem ratione prohibentur cenſus illi, qui conſtituuntur ea conditione, vt ſi intra certum tempus non redimantur, amplius redimi non poſſint. Similiter illi cenſus, qui conſtituuntur cum pacto, quòd ante certum tempus non poſſint redimi, ſed ſolùm illo tranſacto, & ſimiles. Neque valet ratio quam adducit Molina cum alijs diſput. 391. quòd cenſus perpetui ſemper fuerunt in vſu in Eccleſia, & iudicati fuerunt iuſti: quia etſi ſint iuſti, cum pretio iuſto emuntur; tamen non ſequitur quin aliqua incommoda, & detrimenta afferant Reipublicæ, & occaſiones litium ingerant, quæ omnia temporales cenſus non ita facilè conſequuntur, vt experientia patet. De vitalitijs autem cenſibus non perſonalibus eſt alia ratio; illi enim non prohibentur: quia Papa loquitur de cenſibus realibus abſolutis, non de realibus vitalitijs, vt ſuprà prima clauſula diximus. Prohibet etiam Pius Quintus cenſus perſonales, vt patet ex prima clauſula, & tamen cenſus perſonales ex natura ſua ſunt liciti, & iuſti quando ſinè dolo, & fraude fiunt: non ergo eſt mirum, quòd etiam prohibeat cenſus reales perpetuos, & irredimibiles, licèt ex ſua natura ſint liciti. Secunda verò parte prohibetur cenſum redimi maiori pretio, quàm fuerit emptus.

348 Clauſula decima eſt. *Cum verò conditione pretij reditus extinguendus erit, volumus per bimeſtre ante id denuntiari ei, cui pretium dandum erit, & poſt denunciam, intra annum, tamen etiam ab inuito pretium repeti poſſe. Et vbi pretium, nec volens intra bimeſtre ſoluat, nec ab inuito intra annum exigatur. Volumus nihilominus quandocunque redituum extingui poſſe; præuia tamen ſemper denuntia, de qua ſuprà, & non obſtantibus his, de quibus ſuprà. Idque obſeruari mandamus etiam quod pluries, ac pluries denunciatum fuiſſet, nec vnquam effectus ſequutus fuiſſet.* Decernit Pontifex hac clauſula, quòd, quando cenſus eſt redimendus, debitor per bimeſtre ante redemptionem debeat denunciare hanc ſuam voluntatem domino cenſus, vt poſſit de ſua pecunia diſponere; facta autem denunciatione, & tranſactis duobus menſibus vult Pontifex, quòd dominus cenſus poſſit exigere pretium cenſus, eſto ampliùs debitor nollet redimere, atque hoc intra annum à die denunciationis. Et eſto, quòd debitor non redemerit intra bimeſtre, nec coactus fuerit intra illum annum redimere, vult Pontifex ad huc debitorem habere poteſtatem denunciandi, & redimendi intra duos menſes; & illis duobus mēſibus tranſactis creditorem poſſe cogere ipſum venditorem ad redimēdum cenſum; & eſto iterum tranſacto anno non habuerit effectum redemptio cenſus, atque hoc pluries euenerit, vult Pontifex eodem modo poſſe debitorem redimere, ſcilicet facta denunciatione per bimeſtre; & creditorem poſſe cogere ad reſtituendum intra illum annum; ſed tranſacto anno, & non ſequuto effectu redemptionis; nō poſſe cogi debitorem ad ſoluendum, ſed manere ſemper liberum ad redimendum; &, ſi iterum voluerit redimere, debet facere denunciationem prædictam per bimeſtre; & ipſe, ac creditor eodem modo quo ſuprà ſe gerere debent.

Clauſula decima.

349 Hoc autem eſt verum, quando venditor cenſus vult illū extinguere per reſtitutionē; vt verba ipſa ſonant, non autem quando vult alienare cenſum à ſe alio modo; vt cum vult illum vendere, vel donare, vel permutare, vel alio modo diſtrahere; quoniam cenſus annuus eſt quodammodo ſimilis vſufructui, quem qui habet, poteſt illum multis modis alienare, & amittere; ita cenſus poteſt multis modis finiri.

Digitized by Google

Clauſula vndecima.

350 Clauſula vndecima eſt. *Pacta etiam continentia pretium cenſus extra caſum prædictum, ab inuito, aut ob pœnam, aut ob aliam cauſam repeti poſſe omninò prohibemus.* Prohibet Pontifex omnia pacta, & conditiones, quibus obligetur venditor ad redimendum cenſum, aliter quàm modo ſuperiori clauſula explicato. Quæ conditio ſanè eſt valdè iuſta: nam ſi in venditionibus cum pacto de retrouendendo pactio iniqua eſt, quòd venditor teneatur retrouendere eodem pretio ad beneplacitũ emptoris: quia etſi forſan in re ſit licita; tamen habet magnam ſpeciem mutui palliati: multo magis cenſualis contractus, ſi apponeretur aliquod pactum quo venditor cogere redimere cenſum ad placitum emptoris, eſſet ſuſpectus de fraude vſuraria: ideò rationabiliter talia pacta prohibentur à Pontifice.

Clauſula duodecima.

351 Clauſula duodecima eſt. *Contractuſque ſub alia forma poſt hac celebrandos fœneratitios iudicamus. Et ita (illis propterea non obſtantibus) quidquid vel expreſsè, vel tacitè, contra hæc noſtra mandata dari, remitti, aut dimitti contingat, à fiſco volumus poſſe vindicari.* In hac clauſula ponit Pontifex pœnas contrahentibus, & celebrantibus cenſus in poſterum ſub alia forma, ab ea, quæ hac Bulla eſt tradita.

Pœne tranſgreſſorum huius Bullæ.

Quæ pœnę ſunt primò, quòd tales contractus pronunciat vſuratios, & proinde pœnis vſurariorum celebratores eſſe puniendos. Secundò ſubijcit, & adiudicat fiſco omnia illa bona penſiones &c. quæ in huiuſmodi contractu contra formam præſcriptam factę, datæ, remiſſæ, aut dimiſſæ fuerint; vultque fiſcum omnia illa vindicare poſſe. Quòd certè intelligitur de toto contractu, etſi vna ſola particula, & conditio omittatur: quia Bulla id apertè ſonat.

Clauſula decimatertia.

352 Clauſula decimatertia eſt. *Hanc autem ſalutiferam ſanctionem, nedum in cenſu nouiter creando: verùm etiam in creato quocunque tempore alienando, modò poſt publicationem conſtitutionis creatus ſit, perpetuò, & in omnibus ſeruari volumus.* Hac clauſula decernit Pontifex conditiones ſuperiùs aſſignatas in conſtitutione cenſus de nouo etiam ſeruari in cenſibus iam creatis poſt publicationem prædictæ Bullæ, quandocunque huiuſmodi cenſus ſint alienandi, & de nouo inſtituendi cum alijs perſonis contrahentibus.

Clauſula Decimaquarta.

353 Clauſula decimaquarta eſt. *Declarantes pretium ſemel cenſui conſtitutum nunquam poſſe ob temporum, aut contrahentium qualitatem, ſeu aliud accidens, nec quò ad vltimò contrahentes minui, vel augeri.* Hæc eſt vltima clauſula Bullæ, in qua terminat conditiones, & formam ſeruandam in contractu cenſuali. In qua clauſula decernit quòd pretium prima vice conſtitutum ipſi cenſui non ſolùm non poſſit augeri, vel minui ex temporum, & aliorum accidentium varietate, ex quibus pretia rerum ſolent augeri, vel minui; ſed quòd neque dominus cenſus poſſit eundem cenſum alio pretio vendere alicui tertio, neque tertius alio pretio emere, ſed eodẽ quo primo fuit illi conſtitutum, licèt tempora, & accidentia rerum, & temporum, ac perſonarum ſint variata.

Clauſula Decimaquinta.

354 Clauſula decimaquinta eſt. *Et licèt legẽ ipſam ad contractus iam celebratos non extendamus: illos tamen omnes in quos ſub alia forma peruenerunt cenſus, hortamur in domino, vt ſingulos contractus cenſura bonorum Religioſorum ſubijciant, & animarum ſaluti conſulant. Non obſtantibus, &c. Datum Romæ anno 1568. 14. Kal. Februarij.* Hæc clauſula eſt hortatoria, & ipſa monentur ij, qui celebrauerunt cõtractus cenſuales præter hanc formam antea, vt eorum formas exponant bonis Religioſis, vt intelligant, an aliquæ conditiones vſurariæ ex natura rei in illis ſint; ſi enim illi careant conditionibus vſurarijs ex natura ſua, & iuxta Decreta, & Canones prædeceſſorum Pontificum, licèt non eſſent facti ſub hac forma Pij Quinti, in nullo offendunt conſcientias eorum, qui illos poſſident: ſi aliter, ſecus.

An liceat redimere cenſum p partes.

355 Dubium circa dicta oritur cum Pius Quintus in hac Bulla non appoſuerit illam cõditionem, vt cenſus redimibilis non poſſit redimi per partes, licitum ſit vẽditori illum redimere per partes, an hoc ſapiat vſuram, vel iniuſtitiam aliquam. In hoc dubio puto dicendum eſſe cũ Sarmento 7. ſelectarum interpret. cap. 1. nu. 17. Molina diſp. 393. num. 5. & alijs, etſi Pius Quintus illam conditionem non appoſuerit, eſſe tamen neceſſariam, & redimere cenſum per partes eſſe iniuſtitiam in damnum emptoris. Ratio eſt, quia in tali redemptione non ſeruatur æqualitas pretij reſtituendi, & accepti: quoniam plus valet totum pretium ſimul, quàm diuiſum per partes, etiam maiorem, vt per dimidiam, tertiam, vel quartam partem. Cenſus enim redimibilis eſt eiuſdem rationis cum alijs rebus venditis cum pacto de retrouendendo: ſi enim aliter non deducatur in pactum, debent totum ſimul retrouendi. Si autem, cum venditur cenſus, deduceretur in pactum, quòd pretium poſſit redimi per partes, eſſet licitum redimere per partes; ſed tunc pretium cenſus deberet minui; quia iſta conditio, quòd poſſit redimi per partes minuit valorem prętij quo redimeretur: quia, vt dictum eſt, minus valet pecunia ſoluta per partes, quàm tota ſimul, vt patet.

De Montibus. Cap. XI.

De montibus.

356 AD hunc tractatum de cenſibus pertinẽt quoque cenſus annui, qui vulgò in Italia vocantur Montes; ſunt enim Montes iſti quaſi quidam aceruſ pecuniarum inſtituti in redditibus Reip. quibus annui ipſi redditus emuntur, vt poſtea videbimus. Verùm obſeruandum eſt, quòd ſunt tria genera Montium.

Montes ſunt triplicis generis.

Quidam enim ſunt montes erecti ad mutuandum egentibus, ex communi pietate, & dicuntur Montes pietatis. Alij ſunt Montes quibus pecunia mutuo datur à ciuibus. Alij denique ſunt Montes, qui pecunia venduntur, & emuntur; licèt iſta duo genera vltima in idem redeunt. De his omnibus montibus tractauerunt Silueſter verbo *Uſura.* 5. & alij, de quibus infrà.

De Montibus pietatis, an ſint liciti.

357 De Mõtibus pietatis quondam ante Concilium Lateranenſe fuit grauiſſima diſputatio inter Theologos ipſos, ac iuris ciuilis, & canonici interpretes, an hi Montes ſint liciti, & careant vſura; ſed his temporibus iam res eſt definita: ideò breuiter agendum eſt.

Opinio aſſerens Mõtes pietatis eſſe vſurarios.

358 Duæ hic fuerunt opiniones. Prima fuit in his Mõtibus pietatis committi peccatum Vſuræ, & hanc opinionem præſertim tuitus eſt Caietanus in Opuſculis to. 2. tract. 7. qui eſt de Monte pietatis. Cum dein de ſequutus eſt Soto lib. 6. de iuſtitia, & iure, quæſt. 1. artic. 6. qui cum Caietano aſſerit hanc opinionem non eſſe damnatam a ſacris canonibus, præſertim à Concilio Lateranenſi, licèt deinde ſe ſubijciat determinationi ſanctæ Eccleſiæ, & pro reuocato habeat, quidquid ipſe aſſerat contra eius decreta in hac materia. Silueſter verbo *Vſura* 5. q. 4. dicit hanc rem eſſe dubiam.

Primũ fundamentum pro allata opinione.

359 Fundamenta horum auctorum principalia ſunt hæc. Mons pietatis habuit originem, vt habet Caietanus, vbi ſuprà, cap. 14. & Leo X. in Bulla de qua infrà, ex prædicatione quorundam concionatorum, qui videntes Hebræos vſuris vorantes bona pauperum, ſuaſerunt, & induxerunt populos intuitu pietatis ad congerendum ſimul quantitatem certam pecuniarum, vt hanc deinde gratis pauperibus mutuarent. Pecunia iſta ad hunc effectum congregata dicitur Mons pietatis: Per metaphorã, quia eſt pecunia in aceruum congeſta.

Leges Mõtis pietatis.

Leges huiuſmodi Montis ſunt tres. Prima, vt ex maſſa pecuniarum huiuſmodi cuilibet indigenti poſſit dari certa pecunia pro ſuis neceſſitatibus e. g. decem aurei, quos ſoluere debeat ad annum, vel ad ſummum ad biẽnium, plus minus. Secunda, quòd qui mutuò accipit pecuniam à Monte, det idoneum, pignus, quòd ſtatim vendi queat, ſi ſtatuto tempore non ſoluat debitum, & ex pretio pignoris Mons accipiat partem ſibi debitam, & reliquam habeat pignoris dominus. Tertia, quòd qui mutuò accipit pecunias a

Monte,

Monte, ſingulis menſibus ſoluat tot denarios ſecundùm numerum librarum mutuo ſibi datarum, eidem Monti. Et hoc non vt aliquid vltra ſortem ipſe Mons lucretur; ſed pro recompenſatione expenſarum, quæ neceſſariò fiunt ad Montem tuendum, & conſeruandum. Mons enim indiget multis miniſtris; conduciт, vel emit ædes in quibus conueniunt miniſtri, aſſeruantur pignora, & arcæ in quibus pecuniæ cuſtodiuntur, libri quibus omnia neceſſaria deſcribuntur, & alia huiuſmodi. Tunc ſic tertia iſta regula eſt vſuraria: ergo. Antecedens probatur; quia recipere aliquid ex mutuo vltra ſortē principalem eſt vſura manifeſta. In Monte pietatis ex hac tertia regula accipitur aliqua pecunia ex mutuo vltra ſortem: ergo eſt aperta vſura. Hoc eſt fundamentum principale, & totale huius opinionis.

Ratio formatur.

Reſpōſio. 360 Quòd ſi quis dicat, vt dictum eſt, quòd iſtud vltra ſortem nō recipitur ratione mutui, ſcilicet, vt Mons lucretur aliquid vltra ſortem; ſed pro ſuſtentatione miniſtrorum, ne Mons pereat, & dilabatur, quod fieret, ſi ex pecunijs ipſius Montis expenſæ motus fieri deberent.

Replica. 361 Contra arguunt huiuſmodi expenſæ debent ſolui à communitate ſiue ab illo cuius intereſt illam ſummam pecuniæ capitalem ſeruare incolumem; non autē debent eas ſoluere illi, qui mutuo accipiunt, alioquin eſt vſura. Hoc declarant exemplo. Si priuata aliqua perſona, vt nobilis aliquis diues, pietatis cauſa, vellet mutuare pecuniam pauperibus hac triplici lege, procuidubio ob tertiam legem reputaretur vſurarius: ergo idem dicendum de Monte ipſo. Antecedēs probatur: quia expenſæ illæ, quæ fierent ab illo priuato pro miniſtris, in recipiendis, & conſeruandis pignoribus, ſcribendis libris, & c. cederent in vtilitatem ipſius mutuantis; niſi enim huiuſmodi miniſtros haberet, & expenſas faceret, eius pecunia citò dilaberetur: ergo ille, cuius intereſt ſeruare capitale, debet ſuis ſumptibus miniſtros ſuſtentare, non ſumptibus mutuatariorum; alioquin eſt vſurarius.

Cōfirmat. 362 Confirmatur: quia in hoc caſu mutuans eſt depoſitarius pignorum: quia dominium pignoris manet apud mutuatarium: ideò ipſi creditori, & mutuanti incumbit cuſtodia pignoris; nec poteſt pro cuſtodia aliquid exigere, niſi pignus eſſet talis conditionis, quòd in eo ſeruando, ne corrumperetur, opus eſſet expenſis, quo in caſu depoſitarius poſſet proteſtari mutuatario, vt curaret ſuum pignus conſeruari: ergo pro expenſis factis nō poteſt aliquid vltra ſortem accipere ſine vitio vſuræ.

Replica. 363 Quòd ſi quis arguat beneficium mutuandi cedit in vtilitatem pauperum, qui mutuum accipiunt. At mutuator habet ſe ſeruare indemnem: ergo poteſt aliorum ſumptibus hoc efficere. *Reſpōſio,* Reſpondent quòd hic eſt fallacia, quoniam non debent hic miſceri, quæ non pertinent ad iuſtitiam contractus; ſed debemus conſiderare præcisè naturam contractus mutui. De ratione autem mutui eſt, vt fiat gratis. Licèt ergo ſit beneficium ipſi mutuatario; tamen natura huiuſmodi beneficij requirit, vt gratis fiat: ideò, cum non ſit gratis hoc beneficium, ſit vitium.

Replica. 364 Quòd ſi iterum dicas, nō eſt par ratio de homine particulari diuite inſtituente huiuſmodi montem, & de Monte pietatis erecto modo ordinario, & ſolito: quia in priori, homo ille particularis manet dominus illarum pecuniarum, quas mutuat; at in Monte pietatis nullus alius dominus adeſt, niſi ipſi pauperes. Communitas, & cæteri regentes huiuſmodi Montes, ſunt adminiſtratores tantùm, non domini.

Impugnatur prædictæ replicę. 365 Contrà replicat Soto. Immò falſum eſt ipſos pauperes eſſe dominos illarum pecuniarum, quia ipſi ſunt ſolummodo mutuatarij, numquam verò domini. Proinde ſe habent reſpectu illius pecuniæ, ac ſi illa pecunia eſſet alicuius perſonæ particularis. Quo fit, quòd ſicuti, ſi eſſet alicuius particularis, eſſet vſura, vt eſt conceſſum: ergo idem dicendum eſt, licèt illa pecunia non ſit alicuius particularis domini.

Alia replica. 366 Quòd ſi quis dicat, ſi non poteſt exigi aliquid vltra ſortem, & illa pecunia non habet dominum aliquem particularem, non poterit cuſtodiri, & ſic tandē propter expenſas exhaurietur, & deſeruetur Mōs. *Reſpōſio.* Reſpōdet certè Montem deſtruendum denique fore, neque enim hoc (ait) eſt inconueniens. Quoniam qui talem Montem erexit de ſua pecunia, ſi volebat illum ſemper permanere, debebat ſubminiſtrare ſtipendia de ſua ſubſtantia miniſtris, non autem cogere mutuatarios ad illum Montem conſeruandum.

Alia replica. 367 Quòd ſi dicat, deſtrutio huiuſmodi Montis erit in perniciem, & damnum pauperum. *Reſpōſio.* Reſpondent conſequentiam non valere: nam ſi valeret ſequeretur pauperibus incumbere ſuis expenſis ſeruare diuitias hominis miſericordis, qui mutuata pecunia præſidio ipſis eſſe ſolet.

368 Præterea dicere, quòd operę miniſtrorum cedāt in fauorem pauperum: quia per eas ipſi beneficium mutuationis recipiunt, eſt illatio falſa; quæ ſi concedatur, ſaluare poſſemus multas vſuras eſſe licitas. Nam omnes qui mutuò ob inopiam, accipiunt, beneficium mutuationis accipiunt; non tamen conceditur licere miniſtris vſurarum ob tale beneficium aliquid vltra ſortem recipere: ergo neque hic valet conſequentia iſta. Totum ergo fundamentum huius opinionis eſt, quòd mutuatio debet fieri gratis: ideò ob ſuſtentationem miniſtrorum non debet eius natura, & eſſentia mutari, ſed debet aliundè excogitari vndè miniſtri ſuſtententur.

Opinio cōtraria eſt communis & vera. 369 Contraria ſententia, nimirum prædictos Montes pietatis nequaquàm Vſurarios eſſe, ſed verè pietatem cōtinere, eſt communi conſenſu nunc recepta, & à ſacris Canonibus definita. Hanc ſequuntur communiter tam Doctores Theologi, quàm Canoniſtæ, qui poſt Concilium Lateranenſe ſub Leone X. ſcripſerunt. Medina de rebus per vſuram acquiſitis quæſt. 10. Iacobus Naglantus in Opuſculo de Monte pietatis. Nauarrus in Man. cap. 17. num. 213. & in Comm. de Vſuris, num. 56. Filiarcus de officio Sacerdotis, lib. 5. cap. 19. 20. & 21. Io. Bapt. Lupus, Azorius lib. 10. cap. 22. & alij ab eo citati.

Excommunicantur tenentes priorem ſententiam, 370 Et quidem hanc ſententiam eſſe veram eſt nunc certiſſimum, & qui appoſitam ſententiam doceret excōmunicationem latæ ſententiæ incurreret. Nam Leo X. in Concilio Lateranenſi approbante eodem Concilio ſeſſione 10. in Bulla incipiente *Inter multiplices*; præter decreta Pauli II. Sixti IIII. Innocentij VIII. Alexandri VI. Iulij II. quæ ibi Pontifex Leo citat decernit Montes pietatis improbatos à priori ſententia, nimirum in quibus accipitur aliquid vltra capitale pro expenſis miniſtrorum, & illis conſeruandis, eſſe licitos, pios, non autem vſurarios. Et verba eius ſunt. *Declaramus, & diffinimus, Montes pietatis antedictos per Reſpublicas inſtitutos, & auctoritate Sedis Apoſtolicæ hactenus probatos, & confirmatos, in quibus pro eorum impenſis, & indemnitate aliquid moderatum, ad ſolas miniſtrorum impenſas, & aliarum rerum ad illorum conſeruationem (vt præfertur) pertinentium pro eorum indemnitate, duntaxat vltra ſortem, abſque lucro eorundem montium, recipitur, neque ſpeciem mali præferre, nec peccandi incentiuum præſtare, neque vllo pacto improbari: quinimò meritorium eſſe, ac laudari & probari debere, tale mutuum minimè vſurarium putari; liceréque illorum pietatem, & miſericordiam populis prædicare, etiam cum indulgentijs à Sancta Sede Apoſtolica eam ob cauſam conceſſis.* Et infrà. *Omnes autem Religioſos, & Eccleſiaſticas, ac ſeculares perſonas qui contra præſentis declarationis, & ſanctionis formam de cætero prædicare, ſeu diſputare verbo, vel ſcriptis auſi fuerint, Excommunicationis latæ ſententiæ pœnam, priuilegio quocumque non obſtante, incurrere volumus. Nō obſtantibus &c.* Quare non video quomodo Soto, vbi ſuprà adducens Caiet. 2. 2. q. 78. ar. 10. (vbi tamen nihil tale inuenio) dicere auſus fuerit per Bullam Leonis, & Concilij Lateranenſis decretum non damnari ſuam opinionem, & non approbari Montes

Montes

Digitized by Google

ri Montes pietatis, ſecundùm omnia eorum capitula; ſed ſolùm quatenus ſacris Canonibus non ſunt contraria; neque Caietanum, qui eidem Concilio interfuit, reprehenſum fuiſſe. Nam quod ſententia Caietani, Soto, & ſequacium per eandem Bullam fuerit damnata euidentiſſimè patet, & verbis illius Bullæ adductis in quibus præſertim rationem fundamentalem illius ſententiæ dãnat. Dicunt enim auctores illius opinionis hos Montes eſſe vſurarios, quia non licet vltra ſortem aliquid ex mutuo dato pauperibus recipere; Pontifex autem decernit recipere aliquid in his Montibus vltra ſortem pro ſuſtentatione miniſtrorum, & alijs expenſis faciendis pro conſeruandis his Montibus, *neque ſpeciem mali præferre, nec peccandi incentiuum præſtare, neque vllo pacto improbari, quinimmò meritorium eſſe, ac laudari, & probari debere, tale mutuum minimè vſurarium putari.* Et ſuprà in eadem Bulla adducens contentionem exortam de his Montibus habet hæc verba. *Nonnullis enim Magiſtris, & Doctoribus dicentibus, eos Montes non eſſe licitos in quibus aliquid vltra ſortem pro libra, decurſo certo tempore per miniſtros huius Montis, ab ipſis pauperibus, quibus mutuum datur, exigitur, & propterea ab vſurarum crimine, iniuſtitiavè, ſeu ab aliqua certi ſpecie mali, mundos non euadere,* &c. Hæc certè eſt opinio Caietani, Soto, & ſequacũ. At hos Montes deinde Pontifex approbat illis verbis. *Nos* &c. *Sacro approbante Concilio, declaramus, & diffinimus Montes pietatis antedictos per Reſpublicas inſtitutos, & auctoritate Sedis Apoſtolicæ hactenus probatos, & confirmatos, in quibus pro eorum impenſis, & indemnitate aliquid moderatum* &c. (reliqua enim verba ſuprà adduximus) *neque ſpeciem mali* &c. *& tale mutuum minimè vſurarium putari* &c. Quare non video quõ Caietanus, qui ſcripſit poſt Concilium Lateranenſe, & ipſe Soto, non fuerint excommunicati. Verum eſt quidem Pontificem in ea Bulla nõ dãnare auctores, qui eo vſque oppoſitum tenuerunt; eos enim excuſat, quod zelo iuſtitiæ eam ſententiam tenuerint, ſed tamen ſententiam dãnat, & prohibet ne in poſterum ſub pœna excommunicationis, nec verbis, nec ſcriptis ea ſententia ab vllo defendatur, vel prædicetur.

Aſſertum Soto omninò improbandum.

371 Quod verò ait Soto, vbi ſuprà in reſponſione ad primum argumentum principale huiuſmodi quæſtionem non fuiſſe diffinitam tanquam articulum fidei; neque expedire, vt omnes articuli de quibus diſputatur, an ſint Vſurarij, definiantur definitione de fide: quia Spiritus ſanctus non curat, niſi Eccleſiæ exponere Scripturam ſacram, non ea quæ ex Philoſophia pendent, certè maiori cenſura eget. Si enim ſemel admittamus propoſitiones diffinitas à Summis Pontificibus cũ Concilio, tanquàm veras non eſſe de fide, corruent omnes articuli fidei. Tales enim per hunc modum dijudicãtur, & determinãtur, vt omnes norũt. In Conc. autem eo Lateranenſi ſub Leone X. definitur, tanquam veritas à fidelibus tenenda, & proinde, tanquam veritas catholica; Montes pietatis, in quibus mutuatur pecunia pauperibus, cum exactione aliquius moderatæ exactionis vltra ſortem, non eſſe vſurarios, nec vllam ſpeciem mali præſeferre, ſed eſſe pios, & ſanctos, atque prædicantes, diſputantes, & aſſerentes oppoſitum excommunicat excommunicatione latæ ſententiæ: ergo hæc aſſertio eſt veritas de fide; alioquin ſi hoc negetur nulla diffinitio cõſiliorum, qua ſub anathemate damnãt aliquam opinionem, & veritatem decernunt, non erit de fide. Et licèt non expediat definire omnes alios caſus, de quibus dubitatur, an ſint vſurarij, non ſequitur quin expedierit diffinire hunc, & quòd de facto non ſit diffinitus: quia eſt res magni momenti, & maximè in vſu, ideò conſcientiæ titubantes relinqui nõ expediebat.

Prima ratio pro hac ſecunda ſẽtentia, quæ eſt vera.

372 Et certè rationabiliſſimè hæc ſecunda ſententia diffinita eſt ab Eccleſia; eſt enim veriſſima, & certiſſima. Et ratio potiſſima eſt, quia fundamentum aduerſæ rationis omninò ruinoſum, & nullum eſt; quoniam illud lucrum ex mutuo eſt vſura, quod accipitur ab aliquo ratione mutui præcisè, non autem ex alia aliqua cauſa rationabili, vt patet ex dictis ſuprà de Vſura. At in Montibus iſtis pietatis illud, quod ſuprà ſortem accipitur, non eſt ratione mutui, ſed ratione conſeruationis ipſius Montis, quod reddit in vtilitatem ipſorum pauperum.

Mutuũ vſurarium cadit inter diuerſas perſonas.

373 Ad quod intelligendum, eſt obſeruandum, quòd mutuum vſurarium neceſſariò cadit inter perſonas diuerſas, ita quòd mutuans eſt perſona diuerſa à mutuatario; neque enim aliquis ſibi ipſi mutuat, & ex mutuo dato ſibi, quærit ſibi ipſi lucrum, ſed ex mutuo dato alteri. At in propoſito Mons pietatis, & pauperes non ſunt diuerſæ perſonæ, ſed eadem omninò. Nam pecunia aggregata in Monte pietatis nullum alium dominum habet, niſi ipſos pauperes: donata eſt enim pauperibus in communi, vt per mutuum eorum neceſſitatibus ſuccurratur. Dum ergo pauperes recipiunt mutuum à Monte, nõ recipiunt ab aliqua tertia perſona diuerſa, ſed quaſi à ſe ipſis. Se enim habent e.g. veluti illi, qui ex aliquo flumine recipiunt aliquam vtilitatem: & quia vtilitas hæc non poteſt haberi niſi aggeres certi conſeruentur, ſoluunt omnes ſimul aliquam taxam miniſtris conſeruantibus aggeres, ex quibus eis reſultat vtilitas. Ita pauperes habent vtilitatem mutui gratis ex Montibus, ſed hæc vtilitas non poteſt conſeruari, niſi adſint miniſtri, qui hos montes conſeruent: ideò ſoluunt in communi, quid moderatum pro impenſis ipſorum miniſtrorum, & non aliter: ideò hæc ſolutio vltra ſortem non eſt verè, & realiter propter mutuum, ſed ad conſeruãdum hoc publicum ſuum bonum. Vndè ſicut non eſt vſura, nec aliqua iniuſtitia ſoluere aliquid aliquibus miniſtris, & operarijs, qui aliquod bonũ publicum plebis conſeruant, ſed eſt actus iuſtitiæ, ita in pauperibus ſoluere aliquid miniſtris publicis huius Mõtis, vt hoc bonum conſeruetur, non eſt vſura, nec aliqua iniuſtitia, ſed maxima æquitas, & iuſtitia. Et ideò hic locum habet rectè regula illa iuris adducta à Pontifice in eadem Bulla, quod *qui commodum ſentit, onus quoque ſentire debeat*. Nam cum hi Montes erecti ſint in gratiam pauperum, & dominium pecuniæ ad illos in communi tranſeat, & ex his habeant vtilitatem tanquã de re publica propria ipſorum, certè æquitas poſtulat, vt huiuſmodi bonum publicum conſeruetur ab illis ſuis ſumptibus pro ſe, & ſuis ſucceſſoribus.

Exemplo rem ante declarans.

374 Ex his patet fundamentum principale aduerſariorum eſſe falſum, nimirum accipere aliquid vltra ſortem ex mutuo dato à Monte eſſe vſuram: quia re uera nõ eſt lucrum ex mutuo, ſed eſt ſolutio debita ſtipendij miniſtrorum conſeruantium hoc bonum publicum ipſorum pauperum.

Ad fundamẽtũ principale contrariorum.

Ad replicam contra hoc Reſpondetur, illam pro nobis concludere. Nam concedimus ad eum ſpectare ſoluere impenſas miniſtrorum cuius intereſt ſeruare illam pecuniam; at ſubſumimus; ſed ſeruare hanc pecuniam intereſt pauperum: ergo pauperibus incumbit aliquid erogare pro impenſis huiuſmodi miniſtrorum.

Ad replicã.

375 Ad rationem autem in contrarium ductam ab exemplo perſonæ particularis Reſpondetur ex dictis patere non eſſe parem rationem: quia illa perſona particularis, quæ ſic mutuaret, retineret dominium pecuniarum ſibi, non autem transferret illud in pauperes, & ideò exigendo aliquid ex mutuo lucraretur, quia augeret ſuam pecuniam, vel ſaltem illam ſibi conſeruaret, quæ eſt conditio appretiabilis pecunia. At in caſu noſtro pecuniæ dominium verè transfertur à donante in pauperes in communi, ita quòd ipſi ſunt quodammodo mutuantes, & mutuatarij, vt dictum eſt: ideò non poteſt adeſſe vitium Vſuræ, nec inæqualitatis, & iniuſtitiæ.

376 Ad confirmationem reſpondetur, quòd miniſtri Montis non ſunt propriè depoſitarij pecuniarum Montis, neque Reſpublica, neque qui reliquerunt bona illa Monti; ſed ipſi miniſtri, & qui curam gerunt conſeruationis Montis ſunt miniſtri ipſorum pauperum, qui omnes in communi ſunt domini illarum pecuniarum.

Ad confirmationem.

cum hoc

cum hoc onere, vt ſingulis ad mutuum denur, non vt in alium vſum expendãtur: ideò incumbit ipſis pauperibus, qui habent commodum ſoluere impenſas ipſorum miniſtrorum, niſi ipſi gratis illos labores ſubire velint.

Ad replicã contra hoc.

377 Ad replicã contra hoc, ꝙ pauperes non ſunt domini illarum pecuniarum, qoia ſunt ſemper mutuatarij tm̃. Reſpondetur, ꝙ etſi ſint tm̃ mutuatarij nõ ob hoc ſequitur, quin ẽt ſint dñi ſaltẽ quò ad vtile dominium, qm̃ etiã aliquis populus in cõi poteſt eſſe dñs alicuius iuriſdictionis, vel alicuius rei, ex qua cõmodum aliquod proueniat ſingulis cum onere, vt ſuis ſumptibus illud publicum bonũ conſeruent, vt dictum eſt de flumine irrigante aliquã regionem, neque tñ poſſint ſinguli, vel omnes ſimul illud bonum alienare, nec alio modo de illo diſponere, ſed ſolùm ad illũ effectum bonũ, & vtilem mutuationis gratis factæ ad vitandum damnũ vſurarum conſeruare.

378 Et cum inquit non eſſe incõueniens, ꝙ Mons ille deſtruatur, quia debebat ille, qui illũ erexit, ſtatuere certum redditum pro impenſis miniſtrorum, ſi volebat vt permaneret perpetuò. Reſpondetur fortaſsè hoc melius fuiſſe, vt contingit in aliquibus Mõtibus pietatis Italiæ in quib. mutuatio fit abſque ſolutione alicuius pecuniæ vltra ſortẽ; tñ hoc nõ efficit vt vbi hoc non eſt factũ non poſſit Mõs cõſeruari ꝑ exactionẽ alicuius pecuniæ moderatæ ꝓ impenſis miniſtrorum, & conſeruatione Montis, vt dictũ eſt: quia cum bonũ hoc publicum, quod emanat ex Mõte, non poſſit conſeruari ipſis pauperibus in cõi gratis, ſatius eſt illis, illud proprijs ſumptibus ſibi conſeruare, q̃ permittere vt deſtruatur. Præterea fortaſſe vtilius eſt pauperibus ſoluere aliquid moderatũ pro mutuo, vt tota pecunia Montis mutuò detur, q̃ impendere partem illius pecuniæ in annuos redditus certos pro expenſis miniſtrorum, quia quàm maior eſt maſſa, & aceruus pecuniæ mutuandæ, magis poteſt ſuccurri neceſſitatibus pauperum: ideò expedit illis, ex proprijs ſumptib. modicis miniſtros ſoluere, & totam pecuniam ad mutuandam inſumi, quàm illam in certos redditus diuidere, vt dictum eſt.

Ad aliam obiectionẽ

379 Ad aliã obiectionẽ, ꝙ pariter liceret pauperes ſuis ſumptibus conſeruare diuitias hoĩs miſericordis in ipſos. Rñdetur nõ eſſe parẽ rõnem: quia pauperes non ſunt dñi diuitiarum illius hominis miſericordis: quia illius pecuniæ non ſunt donatæ, nec translatæ à dominio illius diuitis ad dominium pauperum: in caſu noſtro autem pecuniæ trãſiuerunt à dominio piorum hominum, vel Reipublicæ ad pauperes in communi cum hoc onere mutuandi ſingulis, vt dictum eſt, gratis: ideò non eſt par ratio.

Per idem ad aliã rõnem: neque enim eſt par rõ de miniſtris vſurarij: quia vt dictum in illis pecuniæ dominium non eſt tranſlatũ ad pauperes. Ideò fundamentũ principale aduerſariorum, ꝙ mutuatio, quæ fit in Monte pietatis, ſit propriè mutuatio, ex qua aliquid acquirere ſit vſura, eſt falſum: quia hæc mutuatio non eſt propriè mutuatio generatiua vſurarum, qm̃ hæc fit inter diuerſas perſonas quarum vnaquæque habet dñium diſtinctum ſuarũ pecuniarũ, & vna auget ſuas pecunias ex lucro mutui ex alterius pecunijs; At in caſu noſtro Mõs pietatis, & pauperes nõ sũt diuerſæ pſonæ habẽtes pecunias diuerſas, & diuerſa dñia; ſed sũt veluti vna pſona. Pauperes. n. in cõi sũt dñi illarũ pecuniarũ, & illas ſibi ipſis ĩ particulari mutuãt, & ex illis beneficiũ iſtud ad vitandũ vſuras accipiunt, &, vt hoc beneficiũ ſibi cõſeruetur, ſuis ſumptib. ſuſtentãt miniſtros, & neceſſaria ad illius boni publici conſeruationẽ.

Quid ſi ſuper ſint pecuniæ in Monte.

380 Sed quid dicendũ ſi ex eo, quod ſuprà ſortẽ exigitur à pauperibus, in fine anni aliquid ſuperſit vltra sũptus, & expenſas pro conſeruatione Mõtis? Reſpondetur adminiſtratores Mõtis diligenter curare debere, ne plus exigant à mutuatarijs, quàm ſufficiat ad expenſas, adeò ꝙ ſuperſit aliquid vltra impenſas: quia ex eadem Bulla Leonis, & ex natura rei lucrũ non debet accedere Monti ex illo mutuo; ſi tñ aliquid ſuperſit: quia non ita exactè computus fieri poteſt expenſarum, & illius pecuniæ vltra ſortẽ reddẽdæ, dẽt inſumi in opus piũ: q̃a dñi sũt incerti. Vndè cũ Mõs ipſe ſit opꝰ piũ, poterit remanere ipſi Mõti.

An liceat alicui ponere pecuniã in Monte, ea lege, vt quotannis recipiat aliquid vltra ſortem.

381 Dubium verò eſt, an liceat adminiſtratoribus Montium accipere pecunias ab ijs, qui volunt conferre ſuas pecunias in Montem, ea lege, vt aliquid recipiant vltra ſortem quotannis, vt quatuor, vel quinque pro centenario; & adminiſtratores deinde dent illas pecunias mutuò pauperib. ea lege, vt ſoluant aliquid vltra ſortem, tum pro ſumptib. miniſtrorum, cum ẽt, vt ſatisfaciant his, qui pecunias ſuas in Mõtem poſuerunt? S. Ant. p. 2. tit. 1. c. 11. dicit de hac re quondã fuiſſe maximã contentionem, ſed deinde cõi ſnĩa receptum eſſe licere; dummodo pecunia, quò ad ſortẽ principalẽ non poſſit repeti. In hanc ſnĩam citantur Sylueſter verbo *Vſura* 5. q. 2. Io. Bapt. Lupus in tractatu de Vſuris. Panor. c. 6. *in ciuitate tua*, & alij ab Azorio lib. 10. c. 12. q. 4. Ratio eſt, quia ciues dantes hmõi pecunias Montis, non mutuant, ſed emunt cenſum perpetuum. Nam ampliùs ipſi non poſſunt repetere capitale, licèt Mons poſſit ad libitum reſtituere capitale, & ideò ciues non peccant, nec cõmittunt vſurã. Neque adminiſtratores Montium exigendo aliquid vltra ſortem ad ſoluendũ hmõi cenſum, quia iſtud recipitur rõne damni emergentis: ciuitas enim, & Mõs, qui vendit cenſum illum annuum ciuibus, vt habeat pecunias ad mutuandum pauperibus, reſtaurat damnum ſuum ex illo ſupra ſortem.

An deponẽtes pecunias in Mõte ea lege, vt poſſit repetere eas, poſſit aliquid vltra ſortem accipere.

382 Sed dubiũ eſt de quibuſdã Montibus in Italia, in quib. ciues deponũt pecunias ſuas in Mõte hac lege, vt poſſint qñ voluerint eas repetere, & tñ recipiũt aliquid vltra ſortem, vt 4. vel 5. pro 100. & miniſtri Montis deinde mutuant illas pecunias pauperib. & recipiunt vltra ſortẽ tm̃, quantũ ſoluũt iſtis creditoribus, nimirũ 4. vel 5. pro 100. & vlterius aliquid aliud, vt duo, vel tria pro 100. pro impenſis miniſtrorum, &c. Nauar. facit cõſil. particulare de hoc dubio, & eſt conſil. 17. tit. de vſuris ad inſtantiã ciuiũ Veroneñ. & dicit licere, ſi ſeruentur conditiones ſtatutæ in Bulla Iulij III. q̃ non reperio in Bullario, inter quas ait eſſe, ꝙ qui dant hmõi pecunias ceſſent à lucro, & ſic ratione lucri ceſſantis poſſunt illud ſuprà ſortem recipere. Vbi verò nõ eſt lucrum ceſſans, ideſt, qui exponunt pecunias, quas non habent paratas ad mercaturam, & proinde nullum lucrũ ceſſat eis, non videntur poſſe ex illo mutuo aliquid recipere, & hoc idem tenent alij DD. citati ab Azorio vbi ſuprà q. 5. qui quæſt. hanc eſſe dubiam aſſerunt. Attamen quia Florentiæ, Vincentiæ, Veronæ, & alibi sũt in vſu huiuſmodi Montes, videtur dicendum eſſe licitos: quia, qui ponunt ſuam pecuniam ſuper hos Montes, eam poſſent impendere in aliquam rem fructiferam, vt emere fundum, vel aliquem alium redditum, nolunt autem, vt pauperibus inſeruiant, & contenti ſunt aliquid minus recipere ex hoc mutuo vltra ſortem principalẽ, quàm reciperent ex fundo, vel prædio, vt iuuent pauperes, nec vorẽtur Vſuris. Hoc aũt ipſis pauperib. prodeſt: quia vbi mutuando ad vſuram ſoluerent 10. 12. & 20. pro 100. hic ſoluunt 5. vel 6. tm̃ pro centinatio. Putarẽ aũt tunc hoc maximè licere, qñ menſuraretur id, quod vltra ſortẽ datur, cum redditibus, quos ex prędijs, vel reb. immobilibus fructiferis reciperent quotannis detractis periculis expenſis &c. vt in pluribus; tunc. n. ſeruaretur æqualitas in reſtitutione lucri ceſſantis, & nullum eſſet periculum vitij Vſuræ, neque in ciuibus deponentibus ſuas pecunias in Montibus ad hunc effectum mutuandi pauperibus: neque in miniſtris Montis, quia hic nulla vſura adeſſet.

Notabila conſiderandum.

De ſecũdo genere Mõtium.

383 Secundum genus Mõtium eſt illud, quo ciues, vel alij ſolent dare pecunias Principi, vel Reipublicę ea lege, vt ſibi quotãnis, donec reddatur pecunia, Princeps ſoluat quinque, vel ſex pro 100. & Princeps facit hoc, quia indiget pecunijs, & aliquãdo cogit ciues, & ſubditos ad dãdũ ſibi mutuò hmõi pecuniam; qñque non cogit, ſed ſolùm hortatur, & eis qui ſibi pecunias mutuant dat illud ſuprà ſortem. Pecunia hæc ſic data Principi dr̃ mons: quia eſt aceruus, & maſſa quædã pecuniæ; & dãtes talem pecuniã dicuntur creditores Montis. Hos Montes eſſe licitos non eſt dubium modò, quia clarum eſt hanc non eſſe re vera

mutuationem pecuniæ, ſed eſſe emptionē annui redditus Principis; ipſa enim Reſpubl. vel Princeps in bonis ſuis, & redditibus annuis antiquis, vel nouis cōſtituit cenſum, & illū vendit illo certo pretio, vt cum e.g. annuū redditū 5. aureorum vendit pro 100. aureis. Vndè dans hmōi pecuniā Principi non pōt eam ampliùs repetere, ideò eſt vera emptio. Licèt ergo nomen mutui ſit in vſu in hmōi cōtractu, propriè tñ non eſt mutuū, ſed cōtractus cenſualis; & conditiones cenſualis contractus in eo ſeruandæ ſunt; nimirū. Prima, vt Reſpub. ex redditib. antiquis, vel nouis poſſit ſoluere hos redditus. Secunda, ne qui dant pecunias poſſint eas repetere. Tertia, ꝙ ipſe Princeps, & Reſp. poſſit ad libitū ſoluere ſortē principalē, & extinguere cenſū.

De tertio genere mōtium.

384 Tertium genus Montiū eſt eorum, qui vendūtur. Contingit enim qñque, quod Princeps, vel Reſpub. egeat pecunia in aliqua magna quantitate: ipſa habet redditus varios, ſed minutos, vt vectigalia, gabellas, & hmōi, decernit Princeps vendere hmōi redditus annuos ad aliquot annos, vt ad vitam emptoris. & aliqñ in perpetuum pro quadā magna maſſa pecuniarū, ad rōnem, vt pro 4. vel 5. pro 100. & qñ venduntur ad tempus, vt ad vitā emptoris, dr̄ Mons vacabilis: quia mortuo emptore finitur cenſus, & redditus redeunt ad Principē, & tunc minùs vēduntur. Qñ verò venduntur in perpetuū plus venduntur: quia plus valet redditus perpetuus, q̃ tpalis, vt patet. Vendere aūt in perpetuū contingit dupliciter; aliqñ enim deducitur in pactum, vt Princeps poſſit, qñ voluerit, reſtituere pecuniam; aliqñ deducitur in pactum, vt nec Princeps poſſit reddere pecuniam capitalem, & tunc dicuntur Mōtes nun vacabiles. Et qa difficile eſt aliquē particularē habere tantam pecuniam, vt poſſit totam hanc ſummā dare Principi, vt totum illum redditum emat, ſolent plures cōuenire, & aliqui dant vnam portionem pecuniæ, & iuxta illam accipiunt redditus: & alij aliam ſummam, & accipiunt redditus proportionatos; & iſtæ portiones dicuntur loca Montium. De his Montibus, an ſint liciti, nulla eſt difficultas: quia re vera in his non fit cōtractus mutui, ſed cenſualis. Nam priuati emunt redditus, & penſiones annuas ipſius Principis. Vndè in his ſeruari debēt omnes cōditiones, quæ in cenſu ſeruandæ ſunt. Prima, ꝙ fundentur in redditib. ipſius Principis, vel Reipublicæ. Secunda, ne plura loca, ſeu portiones vendantur, q̃ ipſe Mons cōtineat. Tertia, ꝙ ſi Mons, ſiue illi redditus Principis fortuitò in totum, vel in partem perierī, pereant etiam in toto, vel in parte loca, ſeu conſortia. Iſta aūt duo genera Montium re vera non differunt, niſi nomine: nam in vtroque genere Princeps conſtituit annuum cenſum, & penſionē ſuper ſuos redditus, & illam vendit certa pecunia vni, vel pluribus, id eſt, vel vni totum cenſum annuū, vel pluribus per varias portiones, ſiue per varia loca. Et hęc de cēſibus.

De Societate. Cap. XII.

Societas ad locationē, & conductionem reducitur.

385 SEquitur vt agamus de ſocietate, quæ reducitur ad contractum locationis, & cōductionis: in ea enim ſocij operam, induſtriam quodammodo ſibi inuicem locant, vel conducunt, vt ex dicendis patebit. Cum autē ſocietas multis modis accipiatur, Nos hic loqui intendimus de ſocietate quæſtuoſa, quæ in negotiatione conſiſtit. Societas. n. oium bonorū, ſocietas inter fratres, & ſimiles parum negotij habent, & ex ſocietate ad negotiationem patere poteſt, qñ contineant iniuſtitiam. Societas autem inter maritū, & vxorem, quia non verſatur circa bona externa, ſed circa mutuam corporum poteſtatem, nō pertinet ad hunc locum. De ſocietate ergo quæſtuoſa, & ad negotiationem variæ afferuntur diffinitiones, quæ tñ in eandē recidunt. Hæc deſumpta ab Azone in Summa, & ff. pro ſocio l. 5. in princ. vr̄ eſſe aptior. *Societas eſt contractus, ſeu conuentio duorum, vel plurium contribuendi ad cōe lucrū.*

Quid ſit ſocietas.

In hac diffinitione *contractus, & conuentio* ponitur loco generis. Prima particula eſt *duorum, vel plurium*; quæ ponitur ad differētiā cōtractus, qui geritur ab vno ſolo; vnus enim ſolus nō facit ſocietatē, ſed requiruntur duo, vel plures, qui expreſsè conueniant, & conſentiant mutuò inire ſocietatem; ſine conſenſu enim mutuo nulla eſt ſocietas, ſicuti nec vllus contractus. Secunda particula eſt *contribuendi*, quæ contributio fit, vel pecunijs, vel operibus, vel induſtria, vel aliquib. bonis. Nā ſi aliquis neque pecuniā, neque operam, neque induſtriā, aut aliquid bonum contulerit in cōe cum alio, vel alijs, & tñ lucri ex negotiatione fiat particeps, non dr̄ ſocius, nec dr̄ iniſſe ſocietatem cum illo, neque lucrum illud accipere ex ſocietate, ſed accipere illud ex donatione. Tertia particula eſt *ad cōe lucrū*, quæ ponitur ad differentiam eorum, qui ſimul habitāt in vna, & eadem domo, qui latè dicuntur ſocij; non tñ vllam negotiationem ſimul exercent ad lucrum comparandū; ſimiliter ad differentiam illorum, qui contribuunt aliquid ad cōem vſum, vt cōngij in ſocietate omnium bonorum, & in ſocietate ſcolarū in eadem domo habitantium cōtribuentium aliquam pecuniam in eodem marſupio ad ordinarios ſumptus, & in ſocietate militum, & ſimilium.

Ad ſocietatem licitā requiruntur quinque cōditiones.

386 Ad hunc contractum ſocietatis, vt ſit licitus, requiruntur conditiones, quas ſuperiùs diximus ad oēm cōtractum iuſtum realē requiri nimirū tres conditiones, q̃ requirūtur in donatione, & in oi contractu, quæ ſunt, ꝙ ineuntes ſocietatem ſint domini rerum quas in cōe contribuunt. Secunda, ꝙ velint inire contractum ſocietatis. Tertia, ꝙ nullum ſit impedimentū. Propter hanc tertiam nō licèt inire ſocietatem de re illicita, ſed debet eſſe de re honeſta, l. 57. *nec prætermittendā*, ff. pro ſocio, & c. *per veſtras* de don. inter vir. & vxor. quia inhoneſta ſocietas prohibetur. Vlteriùs requirūtur reliquæ duæ conditiones, quæ ad oēm iuſtum cōtractū requiruntur eo modo quò ad locationē, & conductionē neceſſariæ ſunt. Nimirū primò, ꝙ fiat ſine fraude, nam ſocij tenentur de dolo, lata, & leui culpa. Quod ēt patet ex Inſt. lib. 3. tit. 26. de ſocietate, §. 9. *ſocius ſocio*, & l. 72. *ſocius ſocio*, ff. pro ſocio. Et rō horum adducta eſt ſuprà agendo de venditione quò ad iſtā cōditionē de fraude. Secūdò, ꝙ æqualitas proportionaliter ſeruetur. Quæ cōditio, vt ibidē dictum eſt, neceſſaria eſt ſimpliciter ad oēm contractum, ad hoc vt ſit licitus. Ideò in ſocietate licita requiritur, vt in oibus, inter ſocios ſeruetur æqualitas, nimirū, vt eorum impenſæ, lucra, & dāna ſint cōia, ita vt pro rata portione, quam in cōe contribuunt, ſinguli faciant expenſas, ſuſtineant damnum, & reportēt lucrum. Quod etiam decernitur l. 52. *cum duobus*, §. 3. *Damna*, & l. 29. *ſi non fuerint*, ff. pro ſocio.

Primū genus ſocietatis, & quo modo in ea cognoſcatur iuſtitia, & iniuſtitia. Societas tribus modis fit.

387 Difficultas autē eſt in dignoſcendo qñ in particularibus ſocietatibus hæc inęqualitas, & iniuſtitia ſeruetur. Pro cuius intelligentia notandum eſt, ꝙ ſocietas præcipuè trib. modis fieri contingit. Vno modo, ita ꝙ ſinguli conferant in cōe pecuniam, ſiue æqualiter, ſiue inæqualiter, ex qua fiat vna maſſa, & vnum capitale, ex quo ſoluantur omnes expenſæ, opera, & induſtria adhibita, & finita ſocietate habeatur rō in damno, & lucro ſubſequutis capitalis, quod vnuſquiſque ſociorum contulit. Et in hac ſocietate facilè eſt cognoſcere, qñ adeſt iniuſtitia, & inæqualitas, & qñ non; quādo enim damnū, & lucrum diuiditur proportionaliter ſecundū capitale poſitum, ita ꝙ ſi ęqualē pecuniā poſuerunt, ęquale dānum, & lucrū habeāt; ſi verò nō appoſuerūt ęquale capitale, ſed alius plus, alius minus, & dāna, & lucrū plus, vel minus ſecūdū proportionē diuidit̄ iuſta eſt ſocietas, nec vlla adeſt inęqualitas. Et hoc idē dicendū eſt, ſi ſinguli æqualē pecuniā, laborē, & induſtriā cōtribuāt; tūc enim ſi ęqualiter dāna, & lucrū diuidātur finita ſocietate, eſt iuſta ſocietas; ſin minus, eſt iniuſta.

Secundus, & tertius modus ſocietatis.

388 Secundo modo ſolet iniri ſocietas, ita ꝙ vnus apponat pecuniā, q̃ ſolent appellare capitale; alter verò ſolū apponat laborem, induſtriā, & artē. Tertio modo ēt fieri ſolet, vt vnus apponat pecuniā tm̄, alter verò induſtriā, & operā cum aliqua parte capitalis pecuniæ; vel vterque apponat laborem, & pecuniā, ſed vnus maiorem induſtriā, & laborem, quàm alter. Et in his duobus generibus ſocietatis eſt difficile valdè cognoſcere quando adeſt inæqualitas,

Digitized by Google

litas, & iniuſtitia, ita vt adſit obligatio ad reſtituendum.

An diſſoluta ſocietate capitale ſit diuidendũ. 389 Prima ergo, & principalis difficultas eſt, qñ vnus contribuit capitale tantùm, & alter labores tñ; an diſſoluta ſocietate, ſi capitale integrum maneat, tota capitalis pecunia pertineat ad eum, qui illam contulit in commune, an diuidi debeat cum ſocio, qui appoſuit labores, & induſtriam tantùm. In hoc dubio reperio tres ſententias.

1. Opinio. 390 Prima aſſerit capitalē pecuniā eſſe diuidendā inter ſocios. *1. Ratio.* Ratio eſt primò, quia ſupponitur, ꝙ labores, & induſtria tñ valeāt, quantū capitalis pecunia, vt putà, ſi e.g. pecunia capitalis ſint 100. ducati; & induſtria, ac eius valor æſtimetur quoque 100. ducatis: tunc perinde eſt, ac ſi ambo ſocij contuliſſent in cõe 200. ducatos: ergo finita ſocietate, qui poſuit laborem dēt recipere dimidiā partē pecuniæ capitalis, ſicut deberet recipere, ſi contribuiſſet 100. ducatos in pecunia. *2. Ratio.* Secundò, quia alioquin deterior eſſet conditio eius, qui induſtriā, & laborē apponit: nam ſi nullū lucrū ex ſocietate prouenerit, qui appoſuit capitalē pecuniā, totā ſuam integram pecuniā acciperet, & ſic nihil ammitteret; alter verò ammittet ſuā induſtriā, & laborem. *3. Ratio.* Tertiò, quia eſto ēt ex ſocietate proueniat lucrū, tñ qui apponit labores tñ, ſēp erit deterioris conditionis: quia qui apponit pecuniam, finita ſocietate, recipiet integram ſuā capitalem pecuniam, & inſuper portionē ſuam lucri, alter verò recipiet ſolū partem ſuam lucri, ſed operam, & laborē ammittet: ergo videtur hìc adeſſe inæqualitas. Hæc ſententia aſcribitur Conrado de contract. q. 93. Couar. lib. 3. variar. reſol. c. 2. nu. 2. ad finem, qui citat multos alios.

2. Opinio. 391 Secunda ſuia eſt quorundā aliorū, quos ſequitur Mol. diſp. 416. qui diſtinguunt de opera, & induſtria. Nā vel opera, & induſtria eſt æqualis valoris in pretio capitali pecuniæ, vt ſi apponit inſtr̄a, cuiuſmodi ſunt naues, ad mercaturā exercendā; retia ad piſcandū, & ſimilia, vel in pretio non ſunt æqualia capitali pecuniæ, ſed ſolū in ordine ad lucrum. Loquēdo de opera, & induſtria primo modo, capitale dēt diuidi iuxta ratā proportionē valoris, quia illa opera eſt, ac pecunia. Si ſecūdo modo, non dēt diuidi capitale. Atque hæc opinio conuenit cū tertia opinione, quia eſt ſermo de opera, & induſtria, quæ nō eſt valoris ęqualis cū capitali in ſe, nec in totū, nec in partē, ſed ſolùm in ordine ad lucrū, in ſe autē nihil valet, vt labores, & induſtria, qua vtuntur mercatores in ſuis negotiationibus.

3. Opinio, quod tota ſors pertineat ad eū, qui illā poſuit in ſocietate. Ideò eſt tertia opinio, quæ aſſerit capitalē pecuniā, ſeu ſortem principalē, ſi ſalua permaneat in fine ſocietatis totam integram pertinere, & dandā eſſe ei, qui illam contulit in ſocietate. Hæc opinio eſt cōior, & vera; eā vt veram ſupponit D. Th. 2. 2. q. 78. ar. 2. ad 5. Caiet. in Summa verbo *ſocietas*. Soto lib. 6. de iuſt. q. 6. ar. 1. Nau. in Man. c. 17. nu. 251. Azot. lib. 9. cap. 13. q. 1. qui multos alios citat pro hac opinione. Primò arguitur ſic. Pecunia illa capitalis reddēda eſt dño; ſed dñs eſt ille ſocius, qui eā poſuit in ſocietatē, non ille, qui ponit laborem, & induſtriā: ergo. Maior eſt euidens. Minor probatur, quia in ſocietate, qui ponit pecuniam, retinet dominium ipſius pecuniæ, ita ꝙ ſi perit, ſibi perit: ergo eſt dñs illius. Confirmatur, quia niſi ſeruaret dñium ſibi, ſed illam conferret in cõe, ita ꝙ ſocius reciperet quoque dominium illius, non poſſet percipere lucrum ex tota pecunia capitali: quia illa tota non eſſet illius, ſed tantummodo pars illius, quod eſt abſurdum.

2. Ratio. 392 Secūdò, quia videmus, quòd in ſocietate animalium, quando vnus contribuit capitale. e.g. centū oues, & alter ſolùm operā, finita ſocietate, ſi ſaluæ fiant oues ſine fructu, non diuidūtur oues inter ſocios, ſed manent illi, q̄ illas appoſuit. ergo ēt idē euenire dēt de capitali pecunia.

3. Ratio. Sixtus Quintus ēt in Conſtitut. quæ incipit *Deteſtabilis auaritiæ*, aſſerit, ſortem, finita ſocietate ſi extet, eſſe reddēdam ei, qui eam in commune contulit.

4. Ratio. Quæ eſt fūdamētalis. 393 Verùm rō fundamentalis eſt, quia ſi capitalis pecunia, finita ſocietate, diuideretur, fieret inæqualitas magna in præiudiciū illius, qui appoſuit ſortem. Nā ſi Caius ponit 100. ducatos, & Mæuius labores, & finita ſocietate, manet capitale integrū ſine vllo lucro, & diuidatur capitale inter Caium, & Mæuium; Mæuius, licèt ex ſocietate nullū lucrum prodierit, lucrabitur tñ dimidiam partē capitalis; & Caius ex ſocietate nedū nihil lucrabitur, ſed ēt ammittit dimidiā partem capitalis. Hoc autē eſſe iniuſtitiam in dānum Caij, probatur ex hoc: quia, cū ſocietas incipit, Caius pro capitale ponit pecuniā. e.g. centū ducatos. Mæuius ponit labores, qui ſunt ęqualis valoris in ordine ad lucrum ex ſocietate, ac 100. ducati, & ſic ſunt æquales in inceptione ſocietatis: ergo in fine ſocietatis debent quoque eſſe æquales: Erunt aūt æquales, ſi vnuſquiſque habeat id, quod à principio contribuit in ſocietatē: At Caius appoſuit pecuniā, Mæuius autem labores: ergo ex iuſtitiæ ęqualitate debet Caius habere 100. ducatos, & Mæuius ſuū laborē. Dices labores Mæuij conſumpti ſunt, & pecunia remanſit. Reſpondetur, ꝙ hoc prouenit ex cōditione rei appoſitæ in ſocietatē. Quod enim appoſuit Caius erat ſtabile, & permanens, quod verò appoſuit Mæuius, non erat res ſtabilis, & permanens: ideò nihil obeſt, ꝙ ipſi labores perierint, quia hæc eſt eorū conditio. Vndè ēt ſi ex ſocietate prodijſſet lucrū, adhuc illi labores nō pmanerēt, neque vllius valoris eſſēt; pecunia aūt capitalis pmaneret, ſeruatur ergo æqualitas, quia vnuſquiſque recipit, qđ ſuū erat.

394 Pro cuius rei maiori claritate obſeruādū eſt, ꝙ labores, & pecunia in ſocietate poſita, in aliquo conueniūt, & in aliquo differunt. *Differētia inter pecuniam, & labores in valore.* Cōueniunt in hoc, ꝙ ſicut labores habēt valorē in ordine ad lucrū, q̄a labores in negotiatione pariunt lucrū; ita ēt pecunia habet ſuū valorē in ordine ad lucrū, niſi enim pecunia adeſſet, labores nō poſſent applicari lucro: differunt verò, quia labores, circumſcripto ordine, & applicatione ad lucrum, in ſe ipſis conſiderati nihil valent; at pecunia vltra valorē in ordine ad lucrum, habet proprium valorem. Et hinc oritur ſolutio dubitationis apparentis, ꝙ fiat iniuſtitia dum Caio redditur pecunia capitalis integra, q̄ ille à principio cōtribuit, & Mæuio nihil datur, & labores ſuos amiſit. Nā labores ſui nullum alium valorem habebant, niſi ad lucrum; nihil autē lucrati ſunt: ideò Mæuius ex illis nihil hr̄e de iuſtitia pōt. At Caij pecunia habebat duplicē valorem; amiſit valorē ſuæ pecuniæ in ordine ad lucrum, quia nihil ſua pecunia lucratus eſt. At remanſit valor quem pecunia habet abſolutè: ideò non eſt contra iuſtitiæ æqualitatem, vt ipſe ſibi ſuam pecuniā retineat: quia nec ipſe aliquid lucratur, ſed retinet, qđ ſuū erat; neque hēt aliquid ampliùs q̄ Mæuius.

Ad primā rationē pro priori opinione. 395 Hinc patet ſolutio ad rōnes pro priori opinione, ad primam reſpondetur, ꝙ labores, etſi quantū ad valorē in ordine ad lucrū ſint æquales 100. ducatis, tñ quò ad valorē in ſe non ſunt ęquales: ideò falſum eſt, ꝙ ponere labores, qui valeant 100. ducatos, ſit idem, ꝙ ponere 100. ducatos: ſunt enim 100. ducati laborib. ęquales quò ad valorē in ordine ad lucrum, non quò ad valorē proprium, ſed ſuperant valorē laborum: & ideò non ſequitur, ꝙ finita ſocietate, qui poſuit labores debeat recipere partem dimidiā pecuniæ capitalis, q̄ alter appoſuit: eſſet enim magna inæqualitas, quia, qui appoſuit pecuniā, amitteret valorē pecuniæ in ordine ad lucrum, ſicut qui appoſuit labores; propter quem erant æquales, & inſuper amitteret dimidiā partem ſuæ pecuniæ; quæ habet valorem ſuum proprium; & alter, licèt amitteret valorem ſui laboris in ordine ad lucrum, reciperet tamen dimidium capitalis, & pecuniæ ſocij; & ſic licèt ex ſocietate nihil lucratus eſſet, lucraretur tamen dimidium ſortis principalis, quæ eſt aperta iniuſtitia in damnum illius, qui appoſuiſſet pecuniam.

Ad ſecūdā. 396 Ad ſecundā patet ex eodem fundamento falſum eſſe, deteriorē eſſe conditionē illius, qui appoſuit laborē tantùm; qm̄ vterque amittit valorem, qui ordinatur ad lucrū. Nam qui apponit laborem dr̄ amittere laborem, quia nō acquirit lucrum ad quod labores ordinabātur, & in ordine ad quod habebant valorem; Alter verò amittit valorē illum pecuniæ, qui ordinabatur quoque ad lucrum, quia ex ſua pecunia nihil lucratur. Sunt ergo æqualis conditionis in eo, qđ ad ſocietatē, q̄ inierunt pertinet. Quantum verò ad id, quod appoſuerūt in ſocietatē quan-

do illã inierunt, ſunt inæquales, quia res, quas contribuerunt, erant diuerſæ cõditionis; Pecunia de ſua natura habet proprium valorem, vltra valorẽ in ordine ad lucrũ; labores verò habent ſolùm valorem, qui ordinatur ad lucrum: ideò illo amiſſo nihil remanet ei, qui illos appoſuit.

Ad tertiã.

397 Per idem ad tertiam patet: ſufficit enim ad æqualitatem, vt lucrum æqualiter diuidant, quia ad hoc acquirendũ inierunt ſocietatem; ꝙ autem ratione eorum, quæ vnuſquiſque contribuit, plus habeat in fine ſocietatis, qui appoſuit pecuniam, quàm qui appoſuit labores, hoc nõ ex contractu ſocietatis euenit, ſed ex natura eorũ, quę contribuerunt, quæ ſunt diuerſæ rationis in valore, vt dictũ eſt.

An liceat inire pactũ, vt capitale diuidatur.

398 Sed oritur dubium contra hanc ſententiam: quia ſi pecunia capitalis pertinet ad eũ, qui illam poſuit, & nihil ad eum, qui poſuit ſolùm operam; ergo erit contra iuſtitiam inire ſocietatem hoc pacto, vt finita ſocietate capitalis pecunia diuidatur inter ſocios, ita quòd tantum ex illa percipiat, qui poſuit pecuniam, quãtum qui poſuit ſolùm labores; & tamen hoc pactum licere apponi ſentiunt ferè cõiter Doctores Gloſſa in cap. Plerique 13.q.3.in verbo. *Negotiatoribus*. Bal. in l. 1. *C. pro ſocio*. Nau. in Man. c. 17. nu. 253. Azor. lib. 9. c. 3. q. 2. & alij auctores citati ab illis, nec vllus oppoſitum dicere vr̃: immò Sixtus V. in Conſt. nunc ſuprà citata declarat ſortem eſſe reſtituẽdam, cũ extat ſoluta ſocietate ei, qui eam in ſocietatem contulit, niſi fuerit eum ſocio cõicata, aut aliter inter eos conuentum.

Solutio.

399 Reſpondeo licere apponere pactum; neque hoc pugnare cum determinatione nunc ſupra facta: quia qñque contingere poteſt, vt labor, & induſtria tm̃ æſtimetur in aliqua negotiatione, vt præponderet valori pecuniæ in ordine ad lucrũ, & proinde, qui apponit laborẽ, nolit cõtentus eſſe æquali lucro cum ſocio, qui apponit ſolũ pecuniã, ſed velit abſolutè in fine ſocietatis, capitale, & lucrũ diuidi ęqualiter. Vndè ſi ſocius, qui apponit pecuniã, aſſẽtiat liberè, eſt, ac ſi approbet labores ſocij in tali negotiatione in ordine ad lucrum valere tm̃, quãtũ valet pecunia tàm in ordine ad lucrũ, q̃ in ſe ipſa; & ſic nulla eſt inęqualitas, nec iniuſtitia; in priori aũt caſu eſt ſermo, qñ labor eſt æqualis pecuniæ, quò ad valorem in ordine ad lucrum tm̃, nõ autem qñ adeò labor æſtimatur, vt ſit ęqualis pecunię, tã quò ad valorẽ in ordine ad lucrũ, q̃ in ſe ipſa abſolutè.

Quid dicẽdum quando nullum pactum apponetur de capitali.

400 Sed quid dicendum, qñ vnus apponit pecuniam, & alter labores, & nullũ fit pactũ expreſsè, an capitale ſaluũ manere debeat ei, qui illud appoſuit, an debeat diuidi inter ſocios? Reſpondetur ſtandum eſſe conſuetudini regionũ, & ſocietatũ illius generis: quia cenſentur cõtrahere ſecundũ cõſuetudinẽ illius Regionis, vel illius generis negotiationis, & ſocietatis. Qñ aũt nulla eſt conſuetudo, neque pactũ expreſſum eſt appoſitũ, iudicandũ eſt capitale dñe remanere ei, qui illud appoſuit: quia non cenſetur eũ, qui appoſuit pecuniã, æſtimare tantum laborẽ ſocij, quantum abſolutè valet ſua pecunia, ſed ſolũ in ordine ad negotiationẽ, & lucrum; ad hunc enim finẽ ineunt ſocietatem: ideò tunc ſors, & capitale non eſt diuidendum inter ſocios, ſed pertinet ad eum, qui illud poſuit in ſocietatem.

Si capitale pereat, cui pereat.

Magna deinde adeſt difficultas. Ad quem ſpectet dãnum ſi pecunia capitalis aliquãdo pereat, an ad eum, qui illam contulit in cõi tm̃, an etiam ad ſocium, qui confert laborem, ita ꝙ qui ponit laborem, ſi tota pecunia pereat, debeat ſubire damnum dimidiæ partis, & eam ſoluere ei, qui pecuniam appoſuit. In hoc dubio etiã variant Doctores.

1. Opinio.

Aliqui dicunt diſtinguendum eſſe. Vel enim pecunia perit à principio antequã alter ſocius apponat aliquẽ laborem, & tunc dicunt damnum eſſe cõe; ſi verò pereat in fine poſtquàm alter ſocius appoſuit oẽm laborem, damnũ eſſe ſolũ illius, qui poſuit pecuniam; ſi verò pereat in dimidio tpe negotiationis plus minuſvè, dãnum eſſe dimidiũ plus minuſvè, quatenus plus minuſvè laborauit. Hæc opinio tribuitur Maiori in 4. d. 15. q. 47. § *tertius caſus*. P. Peruſino in tract. de duob. fratrib. p. 4. q. 2. Cyn. in l. 1. C. pro ſocio, & alijs nonnullis.

Ratio pro hac ſententia.

Ratio pro hac opinione eſt: quia qui apponit laborẽ, & qui apponit pecuniã ſe habẽt, ac ſi apponerent æqualẽ pecuniam: ideò ſicut ſi pecunia periret damnum eſſet cõe, & æquale, ita etiã qñ vnus apponit pecuniã, & alter laborem æqualẽ in valore ipſi pecuniæ.

Opinio oppoſita eſt vera.

401 Altera eſt opinio oĩnò oppoſita cõior, & vera, quę aſſerit ſi capitalis pecunia pereat, perire illi, qui eã poſuit, non alijs ſocijs. Hanc opinionẽ ſequuntur auctores ſuprà citati pro tertia opinione; hæc enim innititur eiſdem fundamentis. ſ. quia qui contribuit pecuniam manet dñs pecuniæ: ideò ſi perit, ei perit, non alijs. Confirmatur: quia ſi ſocius, qui appoſuit laborẽ, ſubijceretur damno pecuniæ amiſſæ, fieret iniuſtitia, & inęqualitas in dãnũ ipſius, qui poſuit laborem: nã ipſe amiſit iã laborẽ ſuum, qui tm̃ valet, quantũ pecunia amiſſa; Si autem adhuc teneretur ad ſoluendã partem pecuniæ amiſſæ ſocio, qui eam appoſuit pateretur dãnũ in duplo maius, q̃ ſocius eius: nã qui poſuit pecuniam, ſolùm amitteret partẽ pecunię, vt ſi contribuit 100. ducatos recuperabit 50. & ſic amittet tm̃ 50. ducatos; Socius verò qui ponit laborem; primò amittet laborẽ, qui tm̃ valet, quantum 100. ducati in ordine ad lucrum, vt diximus ſuprà; deinde ſoluet 50. ducatos ſocio, & ſic ipſe tres partes damni ſentiet, & ſocius, qui poſuit pecuniam, vnã partem tm̃. Et hoc eſt euidens, ſi capitale pereat, poſtquã ſocius labores oẽs, vel in parte aliqua magna appoſuit.

402 Si ẽt capitale pereat ſtatim inita ſocietate antequã alter adhibeat labores, eſſet ẽt iniuſtitia, & inæqualitas in dãnum eius, qui ponit labores, ſi, qui ponere habebat labores, teneretur ſoluere ſocio dimidiã, vel aliq̃ partẽ capitalis amiſſi. Qm̃ ſocius ex hac ſocietate nihil accepit à ſocio ex appoſitione illius pecunię in cõi ſocietate, quod deinde reſtituere teneatur, ſi capitale pereat: quia illa pecunia ponitur in ſocietate, & cõicabitur in ordine ad lucrũ tm̃, non prout eſt alicuius valoris in ſe: quia hoc eſt accidentale ſocietati, q́ non alia de cauſa initur, niſi pp lucrũ; at in ordine ad lucrum, ẽt iſte ſocius ponit, & cõicat partẽ ſuam, nimirum laborẽ, qui in ordine ad lucrum valet tm̃, quantum illa pecunia. Vndè ſi pecunia capitalis pereat, nec poſſint negotiari, nec alius poſſit apponere labores, hoc non facit, vt qui apponit labores habeat aliquid plus, q̃ qui ponit pecuniã, ſed vnuſquiſque amittit, quod ſuum eſt, ille pecuniam, iſte laborem, quia illam nõ adhibet, nec lucratur. Exemplo ſimili declaratur. Si quis tradat prædium ſuum colono ad colendũ hoc pacto, vt pro labore ſuo habeat dimidiam partem fructuum: ſi prædiũ inundatione fluminis periret, antequàm colonus inciperet colere prædium, propter illam conuentionem, vt colonus coleret prędium pro dimidia parte fructuum pro ſuo labore, non teneretur colonus reſarcire partem pretij prędij: quia ex illa conuentione colonus nihil ſubſtãtiæ prædij acquiſiuit. Ita in propoſito, ſocius ex cõuentione ſocietatis ineundæ non accipit dominium partis pecuniæ capitalis, ſed ſolùm cõuenit illam exercere, vt lucrum affectat, & pro labore partem lucri habeat. Cũ ergo ſocius, qui ponit laborem ex appoſitione pecuniæ non accipiat aliquid à ſocio, qui illam contribuit, ſequitur ipſum quoque non obligari ad reſtituẽdũ aliquid de capitali pecunię amiſſę.

403 Si autem deducatur in pactum, vt capitale ſit cõmune, & diuidatur finita ſocietate, tunc, qui ponit laborem, tenetur ad reſarciendam partem capitalis ſocio, qui poſuit pecuniam. Ratio ex eodem fundamento ſumitur, quia ſocius, qui ponit pecuniam, communicat tunc pecuniam ſocio non ſolum in ordine ad lucrum, ſed ẽt quò ad ſubſtantiam ſuã, & valorem proprium, ideò ſi perit, perit ſibi, non ei, qui appoſuit ipſam pecuniam; & proinde partem illam pecuniæ, quam per cõmunicationẽ accepit, tenetur reſtituere, alioquin ille ſolus, q appoſuit pecuniã, damnum ſentiret: nam ſi pecunia periret, tota ſibi periret, & ſi ſalua maneret, deberet diuidere illam cum ſocio, & ſic dimidiam amitteret, & ita ſemper, & quocunque caſu fieret iniuſtitia, & inæqualitas in damnum illius, qui poſuit, & communicauit pecuniam. In hac aſſertione conueniunt Doctores citati ſuprà, & Azorius cum illis vbi ſupra, q. 4. licèt alio modo rem hanc declarent.

Sed

An liceat coire ſocietatem cum pacto, vt capitale ſit ſaluum ei, qui illud appoſuit.

404 Sed dubium aliud nõ minus graue accidit, An liceat inire ſocietatem cum aliquo, & apponere pecuniam capitalem hoc pacto, quòd capitale ſemper ſit ſaluum, & nihilominus, qui apponit capitale, accipiat partem ſuam lucri. Hic caſus frequenter euenit: nam contingit ſæpe, quòd viduæ pupilli, & ſimiles perſonæ habeant aliquam exiguam pecuniam, quæ nõ ſufficiat ad emendũ aliquod ſtabile fructiferum, vt puta 100. ducatos: & quia ſunt pauperes, tradere cupiunt eam pecuniam mercatoribus hoc pacto, vt capitale ſit ſaluum, & tamen aliquod lucrũ ex illis percipiant, quo ſuam inopiam ſubleuare poſſint, non diſtracto capitali, quod ſeruant, vel pro filijs nubẽdis, vel pro aliqua alia neceſſitate. Hanc quæſtionem tractãt diligenter Theologi, & Canoniſtæ, Maior in 4. d. 15. q. 48. Caietanus in opuſculo 17. Reſp. 11. Soto, lib. 6. de iuſtitia, q. 6. ar. 2. ad tertium. Panormitanus in cap. *per veſtras*. de donationibus inter virum, & vxorem, num. 11. Nauarrus in Man. c. 17. à nu. 253. & in Com. 1. 14. q. 3. à nu. 32. Couar. lib. 3. variar. Reſolut. c. 2. nu. 3. & 4. & alij multi quos citat Azorius lib. 9. c. 3. q. 5. & c. 4. q. 5. vbi hanc quæſtionem latiſſimè tractat.

Non licet ratione ſocietatis inire pactum, vt capitale ſit ſaluum.

Breuiter in hoc dubio communior, & vera ſentẽtia eſt nõ licere inire ſocietatem cum pacto huiuſmodi, vt capitale ſit ſaluum, conſiderando hunc contractum in ratione ſimplicis ſocietatis, ita quòd ſit vnus ſimplex cõtractus ſocietatis. Ratio eſt, quia in tali contractu re vera non eſt ſocietas, ſed mutuum cum lucro, ſub ſpecie ſocietatis: quia de ratione ſocietatis eſt, vt vterque ſocius ſe exponat periculo amittendi, vel operas, vel capitale. Vndè ſocietatem, in qua capitale ſoluatur alteri ſocio, Iuriſconſulti appellãt ſocietatem leoninam: nam vnus ſocius lucrum tantũ habet non damnum, alter damnum. Vndè communiter reprobatur Hoſtienſis, qui oppoſitum docuit.

Opinio Caietani, Soto, & aliorũ aſſerentiũ, neque liceare ratione aſſecurationis.

405 Attamen ſi contractus iſte alio modo conſideretur, quatenus ſ. non eſt ſimplex contractus ſocietatis, ſed habet adiunctum contractum aſſecurationis, illum non omnes damnant. Caiet. to. 1. Opuſcul. tract. 31. reſp. 11. ait, quòd ſi à principio cũ initur ſocietas, deducatur in pactũ, vt ſocius aſſecuret capitalem pecuniam, & ſe obliget ad ſoluendum certum lucrum, vt puta quattuor, vel quinque pro centum ratione lucri, quod ſperatur ex pecunia capitali poſita in ſocietate, eſt contractus vſurarius: quia re vera hic non eſt cõtractus aſſecurationis. Si tamen poſt ſocietatem initam addantur hęc pacta de aſſecuratione capitalis, & de ſoluenda certa pecunia pro lucro ſperato, ait eſſe licitũ contractũ: quia tunc abeſt ſuſpicio vſurarũ, & apparet verè aſſecurationem capitalis, & emptionem certi lucri pro periculo, quod ſubit aſſecurando capitale.

406 Soto verò lib. 6. de iuſt. & iu. q. 6. ar. 2. Azor. lib. 9. c. 3. q. 6. & nonnulli alij ſequentes Panor. in c. *per veſtras*, nu. 11. tenent, nec à principio, nec deinde vnquam licere hmõi pactum inire cum ſocio, qui ponit laborem: cũ tertio aũt tenent licere. Ratio eorũ eſt, quia, dum ſocius deducit in pactũ, q̀ capitalis pecunia ſalua remaneat, eo ipſo ponens pecuniam transfert dominium ſuæ pecuniæ in ſocium, & definit eſſe ſocietas, ſed fit mutuum, ſiquidem non vult ſubſtare periculo ammiſſionis pecuniæ, ſed vult periculum pecuniæ eſſe penes ſocium, qui ponit laborem: ideò cum deſinat eſſe ſocietas, ſequitur eum nõ poſſe percipere lucrum, quia eſt lucrum ex mutuo, quod eſt vſura.

Opinio aſſerẽs licere.

407 Econuerſo Maior in 4. d. illa 15. q. 48. & 49. Nau. in Man. c. 17. à nu. 254. & in Com. c. 1. 14. q. 1. à num. 32. Couar. 3. variar. reſol. c. 2. nu. 3. & 4. Mol. diſp. 417. & alij quos citat Azor. pro hac ſententia vbi ſup. q. 6. tenent licere tàm in principio, quàm deinde. Ratio principalis eſt, quia contractus aſſecurationis capitalis, & vẽditionis partis lucri ſperati propter illam aſſecurationem non pugnat cum contractu ſocietatis. Nam auctores aduerſarij dicũt licere cum tertia perſona; at ſocius ex ſocietate non fit deterioris conditionis: ergo ſi tertius poteſt aſſecurare capitale, & pro illa aſſecuratione rõne periculi, quod in ſe ſuſcipit põt, recipere quatuor, vel quinque iuxta prudẽtis, & boni viri iudicium; ět ille, qui ponit laborem in ſocietate, poteſt hoc periculum in ſe ſumere, & alter id in pactũ deducere poteſt, & ei pro periculo ſoluere certam pecuniã, & reliquum lucrum ſperatum ſocietatis ſibi reſeruare.

Ratio fundamentalis pro hac opinione.

Cõfirmat.

408 Confirmatur, quia fundamentum principale aduerſariorũ, quod eſt, quia ſocius ponens capitale transfert dominium illius in ſocium, qui ponit ſolũ laborem, eſt falſum. Nam clarum eſt remanere dominiũ apud eum, qui apponit ſortẽ. Sicut enim in aſſecuratione licèt transferatur periculũ in aſſecurantẽ; non tñ transfertur dominium rei, ſed permanet apud illũ, cuius ẽſt ante aſſecurationẽ. Ita in propoſito, capitale etſi aſſecuretur à ſocio, qui ponit ſolùm labores, non tamen propter hoc in eum transfertur dominium ipſius pecuniæ capitalis, ſed remanet apud eum, qui illam apponit. Et proinde falſum eſt hunc contractum tranſire in mutuum, & non manere ſocietatem.

Et confirmatur, quia ſi ſocius periret, & ſocietas proinde diſſolueretur, rei vendicatio pertineret ad eum, qui appoſuit capitale. Item ſi contingeret fieri executionem in bonis ſocij, qui poſuit labores, ob aliam cauſam contractam, quàm propter ſocietatem, non poſſet fieri in illo capitali: ergo ſignum eſt, quòd remànet dominium apud eum, qui illud appoſuit. Hæc opinio itaque cùm ſit communior, & rationabilior, ei me ſubſcribo.

Hæc opinio approbatur.

409 Nec obeſt, q̀ à principio deducatur in pactum, vt ſocius, qui capitale aſſecurat, etiam ſoluat certam determinatã pecuniam pro lucro, quod ſperatur, vt quatuor, vel quinque pro centum; hoc enim fit vt liberentur à labore ſupputationum, & à computis, num plus lucri comparatũ ſit, vel an à mercatoribus decipiantur, & ob alias ſimiles cauſas. e. g. negotiatio, quam ineunt, ſolet vt plurimum reddere 10. pro 100. quotãnis lucri, & ei qui appoſuit capitale, cõtingũt 10. pro aſſecuratione capitalis reliquit ſocio quatuor pro 100. adeò quòd ad eum contingerent ſolum 6. pro centinario, vt autẽ liberetur à ſupputationibus, & ab alijs ſcrupulis, vt dictum eſt, conuenit cum ſocio, vt ſingulis annis durante ſocietate ſoluat ſibi quinque pro ſperato lucro, reliqua ſibi habeat. Hic contractus mihi videtur maximè iuſtus.

410 Obſeruandũ eſt tamen hoc eſſe verum, quando, qui ponit capitale verè init ſocietatem, ideſt ponit eam in negotiationem, vt pariat lucrum; ſi enim daretur alteri, qui non negotiaret, eſſet mutuum ſub ſpecie ſocietatis, ac perinde vſura.

Conſtitutionem autem Sixti V. quæ incipit *Deteſtabilis*, non puto prohibere ſocietatem in qua modo nunc explicato, ſcilicet per modũ aſſecurationis deducitur in pactum, vt in ſocietate capitale ſit ſaluum; tamen quia facilè poteſt hac via palliari vſura, tutius eſt abſtinere.

Opin. Gotfredi reijcitur.

411 Ex dictis ſequitur opinionem illam antiquã Gotfredi, reiectam iurè eſſe ab Angelo in verbo *Societas*, 1. q. 17. qui dicebat in fine ſocietatis eum, qui operam ſolùm appoſuit debere accipere tantam pecuniam, quanta erat ſors, & capitalis pecunia, quam alter ſocius appoſuit, & deinde diuidere lucrum, quod ſupereſt. e. g. Titius ponit centum aureos; Seius apponit laborem, qui æſtimatur cẽtum aureis, lucrantur verò in fine ſocietatis 200. aureos, Gotfredus volebat, quòd Titius primò ſumeret ſuos centum aureos; & Seius centum alios, pro ſuo labore; deinde alios centum diuiderent. Iurè inquam hæc opinio reijcitur: quia operæ non habentur tanquam ſors principalis; neque eſt par ratio de operis, & nummis: quia operæ nihil valent in ſe, ſed ſolùm in ordine ad lucrum: ideò æſtimare illas primò in ſe ſicut pecuniam, & deinde illas æſtimare in ordine ad lucrum quoque eſt iniuſtitia.

Opera non valet tantũ quantũ pecunia.

De ſocietate animalium.

412 Societas animaliũ ex regulis ſuprà aſſignatis ad iuſtitiam ſocietatis penſanda eſt. Notandum eſt tamen ſecundùm omnes. Animalia tribus modis tradi poſſe alicui. Primo modo, venditione, de qua hic non eſt ſermo, ſed debent ſeruari regulæ ſeruandæ circa venditionem, & emptionem in communi, de quibus ſuprà.

413 Secundo modo traduntur per modum condu-

ctionis, & locationis, vt e.g. cum dominus animalium tradit animalia alicui, vt ea paſcat, gubernet, & regat; tūc dominus animalium dicitur conducere operas illius, qui ſuſcipit onus paſcendi animalia, & ille paſtor dicitur locare operā ſuam. Vel ipſe dominus animalium locat operas, & fructus ipſorum animalium, & qui illa ſuſcipit dicitur cōducere operas animalium. Quando autem animalia traduntur hoc modo per modum locationis, vel conductionis, ſeruandæ ſunt regulæ iuſtitiæ, de quibus diximus agendo de locatione, & conductione.

Tertio modo traduntur ad veram ſocietatem; & tunc ſeruandæ ſunt regulæ ſuperius aſſignatæ ad iuſtam ſocietatē; & ſicut ſocietas poteſt duobus, vel tribus modis fieri in alijs rebus, ſic etiam in animalibus.

1. Modus ſocietatis animalium.

Primo modo quādo aliqui ſocij ſimul emunt animalia communia, faciunt expenſas communes, & diuidunt lucrum ſimul. Vel vnus apponit maius capitale, & plures labores, alter minus capitale, & minores labores, & tunc facilè deprehenditur quando adeſt iniuſtitia, & quando non. Nam hoc modo debent fructus, ſeu lucrum, expenſæ, & damna diuidi iuxta proportionem capitalis, & laborum, vt ſuprà dictum eſt. Alio etiam modo fieri poteſt, vt ſi vnus ſocius apponat capitale tantùm, ſcilicet animalia, alter laborem, & induſtriam tantùm. Et hoc etiam duobus modis fieri poteſt, vt ſuprà dicebamus.

2. Modus, 3. Modus,

Vno modo, quòd capitale non ponatur in communi cum eo, qui apponit labores. Alio modo, quòd apponatur in communi, & communicetur cum Socio, qui apponit labores.

Quid dicēdum quoad primū modum.

Si primo modo fiat ſocietas, quæ eſt vera ſocietas, ſi capitale perit, domino perit; neque ſocius, qui apponit labores, ad nihil tenetur, niſi dolo, & lata culpa eius pereat capitale.

Quid dicendum de 2. modo.

Si ſecundo modo fiat ſocietas, lucrum, & fructus debet diuidi iuxta dicta ſuperius proportionaliter, ita quòd ſi labor æſtimetur tanti in ordine ad lucrum, & fructus, quanti capitale, ſecundùm conſuetudinem Regionis, vel talis ſocietatis, lucrum, & fructus debent æqualiter diuidi: ſin æſtimentur minoris, ſecundum proportionem valoris operum debent diuidi.

Quid dicēdum de 3. modo.

Si verò capitale ponatur in communi, ita quòd ex animalibus labore, & induſtria fiat vnum integrum capitale finita ſocietate debent omnia diuidi, tam capitale, quàm fructus ſecundùm proportionem capitalis pecuniæ, & laborum contributorum. Et pacta, quæ dicta ſunt ibi non licere, neque hic licere poſſunt: & quæ illic diximus licere, vt pactum aſſecurationis capitalis, hic quoque ſunt licita eodem modo, quæ eſt communior doctrina, vt diximus. Ex his regulis generalibus caſus particulares quò ad iuſtitiam, & iniuſtitiam patere poſſunt.

De ſocietate officiorū

414 De ſocietatibus officiorū remanet diſcerendum. Hoc genus ſocietatis exercetur in aliquibus Italiæ ciuitatibus, ſed præſertim Romæ, & à paucis annis videntur cœpiſſe. Vnde antiquior, qui de his ſcripſerit, videtur eſſe Soto in 6. de iuſtitia qu. 6. art. 2. ad finem. Recentiores tamen fuſè de his egerunt, Nauarrus in conſilijs part. 2. de vſuris conſilio 21. & 27. Franciſcus Caſtracanius in libello particulari, & alijs quos citat Azorius lib. 9. cap. 8. in principio.

Natura ſocietatis officiorum.

Vt breuiter agamus notandum eſt huiuſmodi ſocietatem ſic ſe habere. In Romana Curia ſunt multa officia, quæ auctoritate Pontificis venduntur, ad vitam eorum qui illa emunt, & ſunt fructuoſa, alia magis, alia minus quotannis. Contingit modò, vt qui emit aliquod horum officiorum, vt puta, Caius egeat pecunia, vt puta 100. aureis: accipit hos centum aureos à Mæuio: & hac lege inter ſe conueniunt, quòd pro iſtis centum aureis Caius accipit Mæuium in ſocium in ſuo officio, & ei conſignat ex redditibus eiuſdem officij ratam partem fructuum dicti officij, quam partem propter incertitudinem fructuum dicti officij, & faſtidium computorum, dictus Caius conducit ad rationem ſcutorum duodecim, vel decem pro centinario in anno, quæ ſolui debeant de ſemeſtri in ſemeſtre, & in principio cuiuslibet ſemeſtris; & ſint exempta ab omni ordinario, & extraordinario onere, & caſu, cum pacto, quòd finita, & diſſoluta ſocietate, vſque ad integram reſtitutionem dictorum centum ſcutorum, aureorum, Caius ſoluere teneatur eadem decem, vel 12. ſcuta pro centinario ratione intereſſe, & damnorum quæ in tantam ſummam taxauerunt. Rurſus addunt hoc pactum, quòd ſi infra tempus ſocietatis moriatur Mæuius, qui dedit centum aureos, morte naturali non violēta, &c. ipſe Caius lucretur capitale, ſcilicet centum aureos, nec teneatur hæredibus Mæuij reſtituere, ſed ſolùm fructus non ſolutos.

415 Circa hanc ſocietatem Pontifices ædiderunt varias conſtitutiones continentes quaſdam conditiones ſeruandas in illa; nimirum Leo X. Paulus IV. & Pius IV. quas adducit ad verbum Franciſcus Caſtracanius in Tractatu de ſocietatibus officiorum ad finem. Conditiones autem ſunt octo, quarum prima eſt. Quòd re vera exſtet officium ſuper quod initur ſocietas; atque in ſocietate, quæ in tali officio initur, non apponantur pacta contra bonos mores. 1. Cōditio.

Secunda conditio eſt. Ne is, qui officium habet, & accipit pecunias in ſocietatem, plures ſocios adſciſcat, nec plus pecuniarum accipiat, quàm æſtimatio officij poſtulet, exempli gratia officium Caij valet quingentos aureos; non poteſt accipere in ſocietatem plures ſocios, vt accipiat ſexcentos. Hanc conditionem appoſuit Pius IV. & addidit, quòd, qui habet officium, debeat exponere ei, qui dat pecunias, an alias ſocietates habeat, ſi ab illo requiratur; & ſi eas in totum, vel in partem celauerit, eo ipſo ſit priuatus officio; ſine detrimento tamen creditorum & fideiuſſorum. 2. Cōditio.

Tertia conditio eſt, vt, qui in ſocium accipitur, pecuniam numeratam ſoluat corā Notario, & teſtibus. 3. Cōditio.

Quarta conditio eſt, quòd, ſi infra ſex menſes ille, qui dedit pecuniam habenti officium, deceſſerit, qui habet officium, lucretur illa centum; liberum tamen ſit ei, qui dedit centum habenti officium intra quindecim, vel decem dies, nominare alium loco ſui, cuius vitæ periculo ſtent centum, qui iidem, ſi intra ſemeſtre moriatur, qui habet officium, ſimiliter lucretur centum abſque onere reſtituendi cuius. 4. Cōditio.

Quinta cōditio eſt, quòd is, qui habet officium, & accipit pecunias in ſocietate, teneatur eas reſtituere in omni euentu, quòd is, qui eas dedit, viuat ad ſex menſes; atque inſuper teneatur ſoluere ad ſemeſtre illam lucri partem, quam diximus, ſcilicet ad rationem decem, vel duodecim pro centenario. 5. Cōditio.

Sexta conditio eſt, quòd, qui habet officium, & accipit pecunias in ſocietatem, & propter eas ſoluit illam partem lucri, vt puta 6. ad ſemeſtre pro centum, illam partem lucri ſoluat, tanquam partem, & fructum ex centum. 6. Cōditio.

Septima cōditio eſt, quòd qui habet officium, & ſoluit lucrum, illud ſoluat anticipato, nimirum in principio ſemeſtris. 7. Cōditio.

Octaua, & vltima conditio eſt, quod is, qui habet officium, & recipit pecunias, teneatur ſoluere prædictum lucrum, etiamſi amittat, vel dimittat officium ante completum ſemeſtre, immò & completo ſemeſtre, & finita etiam ſocietate, tenetur ſoluere prædictum lucrum, donec reſtituat integrum capitale, vt puta centum aureos, quos recepit, ratione lucri ceſſantis. 8. Cōditio.

416 Iſtæ ſunt conditiones ſeruandæ in hoc genere ſocietatis, & quando hæc non ſeruantur, contractus eſt illicitus, quantum eſt ex parte huius generis contractus: ſi autem varietur aliqua conditio, vel aliqua omittatur, variabitur contractus, & non erit amplius ſocietas officiorum vocata, ſed alter contractus, & tunc iudicandum erit ſecundùm conditiones illius, ad quem reducetur, & videndum an habeat conditiones requiſitas ad iuſtitiam, & æqualitatem requiſitam illius, prout ſuprà diximus.

417 Quò ad prædictas conditiones requiſitas ad hāc ſocietatem, an contineant iuſtitiam, de quatuor primis nulla eſt, nec vnquam fuit dubitatio. An cōditiones allatæ contineant iuſtitiam.

De prima cōditione.

Prima enim pertinet ad ſubſtantiam huius ſocietatis, nec vllam continere iniuſtitiam patet. Cum enim officium ſit fructuoſum, nulla eſt iniuſtitia ipſum participare alteri, qui partem pecuniæ ſoluat, & ratam partem fructuum percipiat. Solùm ſolet dubitari, an ſi, qui officium non habet, vt putà, 1. Dubitatio.

Mæuius

Digitized by Google

Mæuius, indigens pecunia, roget eum qui habet officiũ, puta Caium, vt ſuum officium ſibi accõmodet, quo poſſit ſuper illud accipere ab aliquo tertio centum, ea conditione, & pactis, quibus acciperet Caius, & ipſe qui habet officium illud ei accõmodet, committat vſuram. Caſtracanus apud Azorium vbi ſuprà cap. 8. q. 3. hanc ſocietatem vt vſurariam damnare videtur; tamen propter vſum curiæ Romanæ eam ab omni labe vſuræ liberat. Verum vt ibidem rectè tenet Azorius, hæc ſocietas non eſt vſuraria: quia ſi eſſet vſuraria, per conſuetudinem non poſſet fieri licita: quia illa eſſet corruptella non conſuetudo. Ratio autem eſt: quia non pugnat cum ratione, neque cum conſtitutionibus Pontificijs, quòd qui habet officium, cum pecunias non habeat, quas mutuare poſſit Mæuio amico, illi accõmmodet officium ſuum, vt eo poſſit accipere pecunias eo modo, quo acciperet ipſe Caius habens officium. Sicut non pugnat cum ratione, quòd, cum ego non habeam pecunias, quas tibi mutuò dem, accommodem tibi gemmam, vel aliam rem, vt eam pignori des, & accipias tibi pecunias. Suppono autem, vt dixi, quod ſeruentur conſtitutiones Pontificiæ, maximè ea, quæ in 2. conditione explicata eſt.

De ſecũda conditione

418 Secunda conditio eſt etiam æquiſſima, & pertinet intrinſecè ad naturam ſocietatis. Si enim talis exceſſus adſit in ſocietate, certè in iudicio condemnabitur, quia eſt contra conſtitutiones Pontificias, quæ hunc exceſſum diſertè prohibent. Ideò in ſocietatibus huiuſmodi recipere plures pecunias, quàm officium valeat, & adſciſcere plures ſocios, quàm officium patiatur ratione ſocietatis, eſt contractus vſurarius, & fit in fraudem legis.

Quòd verò dicunt aliqui, habentes huiuſmodi officia accipere ſolere ab alijs pecuniam hac conditione, & pacto, quòd ſi termino ſex menſium dans pecuniam moriatur, habens officium, ipſam lucretur, nec teneatur ad reſtituendum hæredibus; ſi verò non moriatur, habens officium, ſoluat ſex pro centinario: & quærunt an hoc liceat? Re vera hunc eſſe contractum omninò diuerſum à ſocietate officij, & ratione illius nullo modo licere, extra illam verò, conſiderando hunc contractum in ſe, puto licere: Quia reducitur ad eum contractum à Doctoribus in cap. *Nauiganti* approbatum, quo quis monaſterio Religioſorum dat, exempli gratia, mille aureos ea lege, vt quotannis dum vixerit, monaſterium certam quantitatẽ pecuniæ ipſi ſoluat, & poſt obitum, omnia ſint monaſterij. Hic enim contractus iuſtus eſt propter periculum, & incertum euentum; poteſt enim qui dedit pecuniam citò mori, & monaſterium lucrari; poteſt etiam diù viuere, & plus recipere, quàm dederit, & ſic ipſe lucrabitur. Ità in hoc caſu, quia qui dedit pecuniam poteſt mori illo ſpacio ſex menſium.

De tertia conditione

419 Per tertiam conditionem prohibentur illæ ſocietates omnes quæ fiunt non numerata pecunia, ſi habens officium, habet vt ſolutam pecuniam; illæ enim fiunt in fraudem legis; & ſunt contractus ſimulati: ideò licet aliqui ſentiant oppoſitum, hæc tutior eſt.

De quarta conditione

De quarta conditione nulla eſt dubitatio: licet enim ob periculum vitæ, & hoc eſt proprium huius ſocietatis.

De quinta conditione

De quinta videtur adeſſe aliqua dubitatio, quia, qui dat pecunias, non ſubeſt periculo amittendi illas: quia, ſi ſuperuiuat ad finem ſemeſtris, cogitur recipiens illas reſtituere; ſed reſpondetur, quòd etſi hac ratione non ſubſtent eius periculo; ſubſtant tamen periculo alia ratione: quia ſi infra ſemeſtre moriatur penitus perit pecunia; ita quòd nec ipſe de ea diſponere poteſt poſt mortem; nec hæredes eius eam repetere poſſunt.

De ſexta.

De ſexta neque etiam eſt dubitatio, quia etſi aliquod officium Romanæ curiæ non ſemper quotannis reddat 12. pro centum; tamen aliquando plus, aliquando minus, & eſt veriſimile parere huiuſmodi fructum. Deinde dubium illud, vt lucretur capitale per mortem dantis pecunias, valet aliquid.

De ſeptima

De ſeptima videtur dubium, quia ex ſocietate non tenetur quis ſoluere lucrum niſi ſocietate finita; ſolet enim diuidi lucrum poſtquàm eſt acquiſitum, non ante. Reſpondetur in locationibus etiam ſolere ſolui pecuniam anticipatam; in ſocietate autem iſta qui accipit pecuniã conducit partem lucri officij, quæ contingeret danti pecuniam: ideò cum ſit ex hac parte locatio, & conductio, non inconuenit eam anticipata ſolutione fieri.

De vltima, Opinio Soto reijcitur.

420 De vltima, Soto vbi ſuprà videtur eã damnare, quia non admittit lucrum ceſſans in hoc caſu eſſe licitũ: ſed hoc fundamentum eſt falſum, apertè enim explicatur ratio, propter quam lucrum illud finita ſocietate, vel dimiſſo officio debeat ſolui, ſcilicet ratione intereſſe, quod eſt vel damnum emergens, vel lucrum ceſſans; neque enim æquum eſt, vt, qui dedit pecuniam cum periculo ammittendi capitale, ſi moriatur, etiam ſubeat periculum non exigendi ſuam pecuniam, finita vel diſdicta ſocietate, & eam alteri lucro non applicandi, ſi habens pecuniam finita ſocietate, vel diſdicta, non ſoluat. Verum eſt, quòd non debet recipere ſex pro centum determinatè, ſed quantum eſſet lucrum, quod ex applicatione illius pecuniæ ad aliã negotiationem ſecundum iudicium prudentis viri, ex dictis ſuperiùs, eſſet lucraturus, detractis expenſis, & periculis.

De emphiteuſi, feudo, & contractu libellario, & liuellario. Cap. XIII.

421 COntractus emphiteuſis, feudalis, & libellarius reducuntur ad contractum locationis, & conductionis, licèt habeant ſua propria pacta, & leges, quibus inter ſe, & à locatione, & conductione propriè ſumpta, diſtinguuntur. De his multa Iuriſperiti ſcribunt; nobis ſufficiat eorum diffinitionem aſſignare, vt naturã ipſorum cognoſcamus, & quid ad eorum iuſtitiam requiratur, vt intelligere poſſimus ſi aliquando in eis interueniat peccatum, & obligatio ad reſtitutionem. Emphiteuſis ergò, prætermiſſis alijs diffinitionibus, quæ inueniuntur ab Inſt. de locatione, & conductione, §. 3. Adeò; verſ. vt ecce de prædijs, & ff. ſi ager vectigalis, l. 1. in fin. poteſt ſic diffiniri. *Emphiteuſis eſt contractus, quo res immobilis conceditur alteri quò ad dominium vtile retento dominio directo in perpetuum, vel ad longum tempus, ſub reali penſione ſtatutis temporibus domino proprietatis ea de cauſa ſoluenda, ad colendum, & vtendum ſalua eius ſubſtantia.* In hac diffinitione pro genere ponitur *contractus*. Prima differentia eſt *res immobilis*. Emphiteuſis enim ſolùm conſtituitur in rebus immobilibus, non in mobilibus, propter quam differentiam emphiteuſis differt à locatione, & conductione; quoniam iſta fiũt etiam in rebus mobilibus. Vbi eſt obſeruandum, quòd licèt in iure canonico emphiteuſis pro locationis ſpecie habeatur, & ob hanc cauſam ſpecialis mentio de ea fiat in titul. de locato, & conducto capit. final. *potuit*, tamen differt à locatione, & eſt proprius contractus diſtinctus ex lege prima, C. de iure emphiteutico, quæ ſtatuitur emphiteuſim eſſe contractum diuerſum à locatione, ac conductione, & habere conceptionem, & definitionem propriam, item propria pacta; præſertim autem habet hanc conditionem, quòd fit in rebus immobilibus tantùm, locatio autem in immobilibus, & mobilibus. Secunda differentia eſt, *quò ad dominium vtile*, &c. per quam differt à venditione, & emptione, & ab alijs contractibus. Tertia differentia eſt *in perpetuum, vel ad longum tempus*, quæ ponitur ad denotandum, quòd emphiteuſis, quandoque fit in perpetuum, quandoque ad longum tempus, vt ad duas, vel tres generationes; vel ad vitam illius, cui conceditur iuxta pacta, quæ inter contrahentes ineuntur. Quando autem non apponitur tempus determinatum, ſi eſt de re Eccleſiaſtica, quia non poteſt alienari in perpetuum, intelligitur quò ad tres generationes, vt aſſerit Couaruuias cum alijs ab eo citatis lib. 3. variarum, capit. 17. num. vltimo. In rebus ſæcularium verò erit intelligenda

Definitio emphiteuſis.

1. Differentia.

2. Differentia.

3. Differentia.

iuxta

Digitized by Google

iuxta conſuetudinem Regionis; vt ijdem doctores vbi ſuprà tradunt. Quarta differentia eſt *ſub reali penſione*, per hanc particulam patet emphiteuſim reduci ad locationem; in locatione enim res datur ad vſum alteri pro certa mercede. Dicitur verò *ſub reali penſione* ad differentiam feudi, in quo, ſi eſt ſimplex nullam habens admixtam emphiteuſim, ſoluitur ſeruitium perſonale, vt videbimus. Dicitur etiam *reali*: quia non ſolum in pecunia ſoluitur hęc penſio, ſed quandoque in alijs rebus, vt tritico, vino, & alijs rebus. Per alias particulas differt ab alijs contractibus. Emphiteuſis enim propriè ad hoc eſt inuenta, vt agri, & res immobiles colantur, & fructiferæ reddantur: cum enim quandoque domini huiuſmodi rerum immobilium, vel non poſſint, vel nolint, vt putà, quia multa prædia habent, quæ omnia colere non poſſunt, vel ob aliquam aliã cauſã, alijs tradũt, quò ad vtile dominiũ, reſeruando proprietatem, vt ea fructifera reddant.

4. Differentia.

Conditiones requiſitæ ad ſubſtantiã emphiteuſis.

422 Ad ſubſtantiam emphiteuſis requiruntur illę tres conditiones, quas ſuprà diximus requiri ad omnem contractum ad hoc, vt ſit validus; nimirum quòd dans in emphiteuſim, ſit dominus rei emphiteuticæ, quòd recipiens velit recipere; & quòd neuter à lege, vel à ſuperiore prohibeantur ille dare, & iſte accipere. Multa autem genera hominum iure canonico prohibẽtur: qui enim prohibentur alienare, prohibẽtur quoque dare in emphiteuſim. In iure autem canonico, & ciuili habentur plures leges prohibentes certas perſonas dare, & recipere in emphiteuſim, quarum plures adducit gloſſa in cap. fin. *potuit*. De locato, & conducto; Azorius 3. par. lib. 10. cap. 2. & alij. Præter autem tres iſtas conditiones generales requiruntur conditiones propriè explicatæ nunc ſuprà in diffinitione.

Dare, & recipere in emphiteuſim.

Ad iuſtitiã emphiteuſis duę conditiones requiruntur.

423 Ad iuſtitiam verò emphiteuſis requiruntur ſimiliter illæ duæ conditiones generales neceſſariæ ad omnem contractum, ſcilicet vt fiat ſine fraude, & dolo, vt ſuprà diximus; & in propoſito ne emphiteuta dolo, vel culpa lata, vel leui faciat rem deteriorem, & ſimilia. Secundò, vt ſeruetur æqualitas, ideſt quòd pretium penſionis, quam reddere emphiteuta debet, ſit iuſtum. Quãtum autem ſit iuſtum pretium in emphiteuſi gloſſa in Authentica Conſt. 120. de alienatione, & emphiteuſi, & cap. 2. *Si verò*, dicit illam eſſe iuſtam penſionem, quæ viginti annis collecta, vel ſoluta exequat vtilitatem rei. Verùm hæc opinio non eſt vera; ſed illa eſt iuſta penſio, quæ arbitrio boni, & prudentis viri, vel conſuetudine gentis, vel regionis, iuſta iudicatur: hanc enim diximus ſuprà eſſe veram regulam iuſti pretij.

Hanc verò penſionem ſoluere tenetur emphiteota, ſi res in emphiteuſim data tota permaneat; ſi autem tota pereat, licèt de periculo rei nihil fuerit pactum, ad nullam penſionem tenetur ſecundùm omnes, vt Inſt. de locatione, & conductione §. *Adeò*, verſ. *ſin autem* primo patet: extincta enim re ipſa, tota finitur emphiteuſis. Quando verò res ex parte perit variant doctores. Panormitanus in ca. fin. *potuit*, de locato, & conducto ait generatim eſſe ſoluendam penſionem, quantacunque pars rei remaneat, etiam ſi fuerit modica, ſine minor penſione; & alij ſunt eiuſdem opinionis; & videtur verior & colligitur d. §. *Adeo*, verſic. *ſin autem* ſecundò: quia penſio non ſoluitur ob fructus, ſed vt emphiteota rei dominum agnoſcat. Et ex eadem ratione ſecundùm Panormitanum, & alios auctores eiuſdem opinionis oritur, quòd propter ſterilitatem fundi emphiteotici non debet remitti penſio: quia emphiteota non ſoluit pẽſionem ratione fructuum, ſed vt agnoſcat dominum rei directum; licèt alij multi oppoſitum ſentiant.

424 Quod ſi emphiteota non ſoluat penſionem debitam ſtatutis temporibus incidit in pœnam commiſſi, hoc eſt ammittit rem in emphiteuſim acceptam, & illa redit ad dominum directum; & ſi eſt emphiteuſis Eccleſiaſtica, qui à ſoluenda penſione per biennium deſiſtit, incidit in hac pœnam commiſſi ex cap. fin. *potuit*. De locato, & conducto. Et ſi eſt ſecularis, ille incidit, qui per trienium deſiſtit. l. 2. C. de iure emphiteotico.

An ſi ſoluat in parte incidat in comiſſũ.

425 Sed dubium eſt ſi emphiteota ſoluat partem penſionis non totam, an incidat in commiſſum. Variæ hic ſunt opiniones, communior, ſecundùm Siluestrum verbo *emphiteuſis* quæſt. 4. & multos alios doctores, quos ipſe adducit, eſt incidere in commiſſum. In eadem ſententia eſt Iaſon l. vltima Cod. de iure emphiteotico num. 125. & l. 2. eodem titulo. Ratio eſt quia penſio in emphiteuſi eſt modica: ergo rationi conſentaneum eſt, quòd ſi totam, & integram penſionem emphiteota non ſoluat, ammittat emphiteuſim. Multa alia dubia accidunt circa hanc materiam, quæ Iuriſperiti tractant, & Recentiores, quæ repetere eſſet inutile.

De feudo.

Quid ſit feudum.

426 Proximè ad emphiteuſim accedit feudum, de quo multa tradunt Iuriſperiti in lib. feudorum. Breuiter omiſſa illa diffinitione quæ colligitur ex lib. feud. tit. 23. §. fin. verſ. *huius autẽ*, hæc eſt ſufficiẽs. *Feudũ eſt contractus, quo res immobilis cõceditur quò ad vtile dominiũ, retẽto dominio directo, in perpetuũ, vel ad longũ tẽpus, ſub penſione perſonali*. Omnes particulæ huius diffinitionis intelliguntur ſicut particulæ poſitæ in definitione emphiteuſis, excepta vltima, quæ ponitur ad differentiam emphiteuſis, vt ſuprà diximus. Nam ad feudi ſubſtantiam duo tantùm requiruntur. Prima quòd res data in feudum ſit immobilis. Secunda quòd feudatarius fidelitatem, & obſequium perſonale domino promittat, & per hanc ſecundam conditionem differt ab emphiteuſi, quia emphiteota ſoluit penſionem realem, non perſonalem. Iſta ergo eſt differentia eſſentialis ſine qua feudum non conſiſtit. Ex pactis autem diuerſis poſſunt aliæ conditiones addi, vt quòd etiam quotannis feudatarius aliquid reale ſoluat domino, & ſimilia; ſed eſſentiale eſt, quòd præſtet ſeruitium perſonale. Ratio eſt quia feuda videntur introducta ſecundùm aliquos ab eo tempore quo Lõgobardi in Italia regnum tenuerunt: feudum enim eſt vocabulum Goticum non latinum. Cum enim Gothi ciuitates bello occupabant, prædia illarum colenda ſuis militibus tradebant in remunerationem laborum pro ipſis in bello perpeſſorum, ea lege, vt qui feudum accipiebant ipſi, & ſui hęredes agnoſcerent dominum perpetuò, atque eũ veluti pro patrono colerent, ac haberent; atque vt prouincias, & ciuitates bello partas eorum opera in poſterum ſi opus eſſet, tueri poſſent. Quos deinde imitati ſunt Carolus Magnus, ac poſteri eius, & cæteri germani Imperatores, in Gallia, Italia, Germania, & alijs locis.

Quo tẽpore feuda introducta ſunt.

Ex hoc autem quòd feudatarius debet obſequium perſonale domino, emphiteota autem ſolùm reale multæ aliæ differentiæ oriuntur inter feudum, & emphiteuſim, vt quòd dominus directus feudi poteſt iudicare de controuerſijs inter feudatarios, non inter emphiteotas: quia feudatarij quò ad perſonam ſunt ſubditi; emphiteotæ autem nequaquam, ſed ſolùm quò ad penſionem realem. Similiter feudatarius non poteſt propter eandem rationem dare feudum in pignus, neque alienare, ſine domini licentia; emphiteuta autem poteſt, qoia non eſt ſubditus quò ad perſonam ſicut feudatarius.

Similiter, fœmina non poteſt ſuccedere in feudo, niſi in collatione feudalis beneficij nominatim dictum ſit vt ad accipientem hæredeſque ſuos maſculos, ſiue fœminas in perpetuum pertineat lib. 2. tit. 13. §. fin. verſ. *vſusfructus verò*: quia fœmina non eſt apta præſtare obſequia prædicta Domino, ita ac maſculus. Quæ omnia vera ſunt quantum eſt de natura feudi. Poſſunt tamen alia pacta apponi, ex quibus obligationes diuerſæ & plures minoreſve oriantur.

Condõnes neceſſariæ ad feudũ.

427 Ad feudum quantùm ad ſubſtantiã, & iuſtitiam illæ conditiones ſunt neceſſariæ, quas diximus ſuper eſſe neceſſarias in emphiteuſi, & locatione, ac in omni contractu non merè liberali.

Quãdo Vaſſalus feudũ amittit.

Amittit autem Vaſſallus, ſeu feudatarius feudũ. Primò ſi ſciat domino parari inſidias, & cum dolo malo, & frau

de

Digitized by Google

de vel negligentia ſua cælauerit de illis, neque reuelauerit ei lib. 2. feudorum tit. 24. §. 2. *Item* verſ. *præterea*, & tit. 28. §. 2. *Adhoc*, verſ. *tu tamen ſcias*. Et hoc eſt ſingulare in feudis, quia aliàs de iure communi nemo propter ſolam ſcientiam alicuius criminis punitur. Secundò ſi hoſtiliter aduersùs dominum ſe geſſerit lib. 2. feudorum tit. 24. §. 2. *Item* verſ. *Tertiò ſi dominum*, & tit. 57. in princ. In hoc autem non ſufficit voluntas, niſi ad effectum perduxerit. Argumento ſumpto ex leg. 18. *Cogitationis* ff. de pœnis, & quinque virorum ſummæ, atque integræ opinionis teſtimonio manifeſtè conuictus fuerit, ibid. §. fin. verſ. *quod non obtinere*. Tertiò ſi dominum in acie præliantem deſeruerit lib. 1. feudorum tit. 5. in princ. tit. 17. tit. 21. §. fin. & lib. 2. tit. 24. §. 2. *Item qui dominum*, & tit. 28. §. 2. *adhoc* verſ. *tu tamen ſcias*. Niſi vel mortuum, vel ad mortem vulneratum in prælio deſeruerit: tunc enim non amitteret feudum, colligitur ex lib. 1. feudorum tit. 5. in princ. verſ. *non mortuum*. Quartò ſi Vaſſallus vxori, vel filiæ, vel nepoti ex filio, vel neptæ filij, vel ſorori domini ſe miſcuerit, vel ſi eius pudicitiam attentauerit, vel cum ea turpiter luſerit lib. 1. feudorum tit. 5. §. 1. verſ. *Item ſi fidelis* tit. 17. tit. 21. §. fin. verſ. *vel ſi cum vxore*. & lib. 2. tit. 24. §. 2. verſ. *rurſus*. Hoc tamen intelligitur quando vel factum fuit exempli gratia cum filia neptæ, &c. quæ in domo domini manet lib. 1. tit. 5. in princ. verſ. *hæc ita obtinent*, & lib. 2. tit. 24. §. 2. verſ. *rurſus*. Vel ſi cũ vxore adhuc domino viuente lib. 1. tit. 21. §. fin. illis verbis *viuente domino*. Quintò ſi Vaſſallus dominum apud iudicem accuſauerit vel detulerit lib. 2. feudorum tit. 24. §. 2. verſ. *Idem ſi delator*. Nec licet ei dicere teſtimonium in iudicio contra dominum tã in cauſa criminali, quàm ciuili alia quam feudali & quidem modica cum inter dominũ & Vaſſallum contentio eſt ibid. tit. 33. §. 2. verſ. *ſimiliter* illis verbis. *Quidam tamen*. Sextò ſi Vaſſallus ſine licẽtia domini feudum alienauerit lib. 2. tit. 55. in princ. verſ. *Callidis*. Septimò ſi Vaſſallus inueſtituram ſeu renouationem feudi nõ petierit intra annum & diem ab hærede domini, vel à domino ſuperſtite hæres vaſſalli lib. 2. tit. 24. in princ. Niſi hæres vaſſalli ſit minor 14. annorum, tunc enim feudum non amittit ſi intra dictum terminum feudi renouationem non petierit li. 2. tit. 55. in princ. verſ. *præterea*. Octauò ſi filius feudatarij, vel eius ſubditi dominum offenderint, nec ipſe feudatarius monitus, fecerit vt filius, vel ſubditi veniam petant à domino li. 2. tit. 55. §. 2. *Inſuper*. Nonò ſi feudatarius ſit cõtumax aduerſus dominum, hoc eſt ſi vocatus ter ad Curiã domini neglexerit intra ſpacium ter ſeptem vel decem dierum determinatum à Curia venire lib. 2. feudorum tit. 22. ſi tamen intra annum venerit feudum reſtitui ei debet ibid. verſ. *ſed ſi*. Decimò ſi Vaſſalus iurè feudi abutatur dicto lib. tit. 24. §. 2. verſ. *ſed non eſt alia*. Vndecimò ſi feudatarius exigenti domino obſequia fraudolenter negauerit ſe eius eſſe Vaſſallum, ſeu feudatarium: nam ignoranti ſubuenitur lib. 2. feudorum tit. 26. §. 3. *Vaſſallus ſi*, & §. 5. *Vaſſallus feudũ* tit. 34. §. fin.

De libello ſeu liuello.

428 Tertio loco occurrit tractatio de libello, ſeu liuello; vbi obſeruandum eſt, quòd contractus libellarius, & contractus liuellarius, qui eſt in more in multis partibus Italiæ, ſunt differentes, licèt quandoque communi nomine ſoleant appellari. Nam contractus libellarius dicitur quando Vaſſallus, vel emphiteota concedit alteri rem emphiteoticam, quam ipſe ab alio in emphiteuſim, vel feudum accepit, certa annua penſione ſuper illa conſtituta; ita quòd contractus libellarius eſt emphiteuſis, vel feudum alteri emphiteuſi, vel feudo ſubordinatum, quod elicitur ex Iaſone l. 1. Cod. de iure emphiteotico quæſt. 1. num. 29. Bartolo in lege *ſi finito* 15. §. 26. *ſi de vectigalibus*, ff. de damno infecto, & ex alijs.

Quomodo differt ab emphiteuſi.

429 Hic contractus ſecundùm Curatium adductum ab Azorio parte 3. lib. 10. cap. 1. differt ab emphiteuſi. Primò quod emphiteuſis non ſolet renouari niſi poſſeſſore mortuo; libellarius verò certis temporibus, poſſeſſore non mortuo, data certa pecunia, ad arbitrium boni viri; iuxta qualitatem rei libellariæ. Secundò emphiteuſis datur hac lege, vt res emphiteotica melioretur. Res verò libellaria nequaquam. Tertiò res libellaria conceditur in perpetuum, emphiteuſis nonnunquam ad tempus. Quartò libellarius poteſt vendere rem libellariam; emphiteota nequaquàm.

Cõtractus liuellarius quis.

430 Contractus autem liuellarius, pro vt eſt in more in aliquibus partibus Italiæ eſt quo aliquis, vt puta A. vendit prædium in totum, vel in partem emptori B. cum pacto de retrouendendo, & ad effectum, vt inter eoſdẽ contrahentes ineatur contractus liuellarius affrancabilis huius conditionis, videlicet, quòd ipſe emptor B. det ad liuellum affrancabilem ad libitum partium (ad quam affrancationem tamen non poſſint cogi ante certum tẽpus, vt ante quinquennium, & illo tranſacto poſſint cogi) idem prædium eidem venditori A. ad rationem ſex pro centum, reſeruando ſibi dominium directum donec in numerato exoluerit totam pecuniam, quam ipſe venditor A. accepit; & cum pacto, quòd ipſe liuellarius A. ius ſui dominij vtilis in alium quemquam transferre nõ poſſit niſi priùs facta denunciatione ipſe liuellatori.

An hic contractus ſit licitus.

Anto Naldus Fauen.

In liuello miſcentur tres contractus liciti.

In liuello eſt vera vẽditio.

De hoc contractu aliqui dubitauerunt, an in conſcientia ſit licitus? Ad quod dubium optimè meo iudicio reſpondet Anton. Naldus Fauentinus, ex Clericis Regularibus in ſua Summa verbo, *liuellus*; ſuſtinendo eſſe contractum licitum adducendo, & refellendo obiectiones in oppoſitum, quod etiam mihi probatur. Nam, (vt rectè prædictus Naldus obſeruauit) hic contractus liuellarios, non eſt contractus ſimplex, ſed mixtus ex tribus cõtractibus, in quibus nulla apparet iniuſtitia. Primus eſt venditio prædij. Hæc ſupponitur facta iuſto pretio, qđ eſt illud, quod habet conſuetudo regionis in ſimilibus contractibus; quòd autem ſit vera venditio, patet: quia transfertur dominium directũ rei in emptorem, vndè ſi illa pereat, perit emptori, non venditori; & fructus ſunt emptoris, ſi quidem eos locat deinde venditori per liuellum initum. Quòd ſi quis obijciat, res, quæ venditur, debet eſſe certa; at in hoc contractu quando non venditur totum prædium, ſed pars eius; non apparet, quæ pars vendita ſit, quia illa pars ſuis finibus non ſignatur, an ſcilicet ſit ſuperior, vel inferior, ſed inconfuſò venditur. Reſpondetur hoc non obſtare veræ venditioni: quia non eſt nouum in iure portionem alicuius rei communis, & indiuiſæ poſſe vendi, vt ex 200. modijs grani ſimul in eadem maſſa exiſtentibus vendere decem, & ſimilia: ſatis enim eſt determinatio illius communis, ex quo illa pars venditur.

Obiectio.

Solutio.

In liuello eſt pactum de retrouẽdendo.

Dubium.

431 Secundò adeſt pactum de retrouendendo; hoc autem eſt licitum, vt ſuprà vidimus agendo de venditione cum pacto retrouendendi. Quòd ſi obijcias pactũ de retrouendendo poſitum in poteſtate libera emptoris damnari a Doctoribus: quia pactum obligans venditorem ad redimendum poſſeſſionem poſt certum tempus; eſt mutuum palliatum. Reſpondeo vt ſuprà dixi cum Couarruuia lib. 3. variarum reſolut. cap. 9. num. 3. huiuſmodi pactum habere quidem ſpeciem mutui vſurarij, & ab eo eſſe abſtinendum; tamen in ſubſtantia non eſſe mutuum: quia eo tempore quo durat venditio, ſi res periret, periret domino. Et hoc magis confirmatur: quia multi Doctores cum Azorio p. 3. lib. 8. cap. 12. aſſerunt huiuſmodi pactum eſſe paſſim vſitatum in Italia, Germania, & alibi; Et hic contractus liuellarius eſt maximè in vſu in Italia: ideò iudicandum eſt, vt veram venditionem celebrari, & non in fraudem vſurarum, cum ſecundùm ſuam ſubſtantiam non ſit mutuum, vt dictum eſt, ſed venditio.

Solutio.

In liuello eſt locatio.

432 Tertiò eſt locatio fructuum. Nam emptor certo pretio locat fructus prædij ad determinatum tempus, quod de ſe non eſt illicitum, nec repugnat locationi: immò eſt locationi proprium, quòd fiat ad certum tempus. Vndè licet videatur reduci ad contractum cenſus, eſt tamen diuerſus. Quare Panormitanus cap. 4. *illo vos*. de

pigno-

pignoribus num. 28. & Imola, ibidem num. 5. aſſerunt iurè emptorem poſſe paciſci cum venditore, vt remaneat in poſſeſſione rei ſibi locatæ certa annua penſione: quia tunc venditor poſſidet rem tanquàm conductor, non tanquàm dominus.

Obiectio.

Quòd ſi quis obijciat in contractu locationis ſi fructus minuantur ob ſterilitatem ſine culpa conductoris, penſio minuitur; at in hoc contractu liuellario ſemper penſio eadem ſoluitur abſque vlla reſtauratione.

Solutio.

Reſpondetur contractum liuellariũ habere hanc ſibi conditionem propriã, per quam diſtinguitur à ſimplici locatione; in hac enim parte induit naturam emphiteuſis, ſeù locationis perpetuæ. Et maximè quia in hoc contractu ponitur pactum, quòd liuellario non liceat ius ſuum transferre in alium irrequiſito domino directo, ſeu emptore; quod eſt proprium ipſius emphiteuſis: ideò hæc conditio hunc contractum non vitiat.

Liuellus non eſt cenſus.

433 Quòd ſi quis dicat, hic contractus habet rationem cenſus, non locationis perpetuæ ſeù emphiteuſis: In cenſu autem ex cõſtitutione Pij Quinti prohibetur pactum, in quo auferitur libertas venditori affrancandi penſionem quandocũque voluerit; In hoc autem contractu liuellario apponitur hoc pactum. Reſpondetur eſſe procuidubio contractum diuerſum à cenſo, vt cenſuit Sacra congregatio Pœnitentiariæ relata ab eodem Naldo eodem loco. Et confirmatur: quia contractus ex pactis diuerſis diuerſificantur, vt tenent Doctores communiter. Huiuſmodi autem pactum ex ſua natura nullam ſapit iniuſtitiam: ideò licèt in contractu cenſuali Pontifex illud prohibuerit, non tamen ſequitur eum prohibuiſſe in contracto liuellario, de quo loquimur, qui eſt diuerſus à cenſuali.

De contractibus in quibus non transfertur dominium, nec vſus rei, ſed ſunt actiones, ex quibus oritur obligatio, vel ex vtraque parte, vel altera tantùm. Et primò de promiſſione. *Cap. XIIII.*

Quid ſit promiſſio. Promiſſio differt à propoſito.

434 P*romiſſio eſt actus quo quis ſpontè, & liberaliter pollicetur alter aliquid dare, vel facere.* Quæ diffinitio eſt nota, & communiter acceptata. Hæc differt à propoſito dandi, vel faciendi aliquid: quia promiſſio eſt actus quo quis ſe obligat ad dandum, vel faciendum aliquid; propoſitum verò licèt ſit firmum, & deliberatum, non eſt actus inducens obligationem aliquam faciendi, vel dandi aliquid. Vndè promiſſio explicatur per verbum illud *promitto me facturum, vel daturum hoc, vel illud tali tempore*. Propoſitum verò explicatur per verbum illud *faciam, dabo*, & huiuſmodi, ſed non intenditur obligatio vlla. Vndè communiter Theologi, & Canoniſtæ aſſerunt propoſitum diſtingui à voto; quia votum eſt promiſſio facta Deo; propoſitum verò non eſt obligatio, nec promiſſio; licèt propoſitum prærequiratur ad ipſum votum: quia votum eſt promiſſio deliberata, & firma. Promiſſio ergo nuda, de qua hic agimus, eſt promiſſio facta alicui ex liberalitate, faciendi, vel dandi aliquid.

An promiſſio obliget ſub pœna peccati.

435 Eſt autem difficultas ſpecialis, an huiuſmodi promiſſio ſimplex liberaliter facta ſine iuramento, & ſine aliqua cauſa, ſeù ratione debiti, obliget in conſcientia, ſeù contineat obligationem adimplendi promiſſum ſub pena peccati mortalis. In hac re ſunt variæ opiniones.

1. Opinio, quæ eſt negatiua.

Aliqui dicunt promiſſionem ex ſua ratione non obligare in conſcientia, quando non adeſt cauſa; Quæ opinio videtur eſſe Panormitani in cap. 1. de donat. Et in cap. *ſi cautio.* de fide inſtrumentorum, & quorundam aliorũ. ſed falſum eſt Panormitanum fuiſſe huius opinionis, nã vt ait Nauarrus in Man. cap. 18. num. 6. loquitur in foro exteriori, & dicit illam promiſſionem, in qua non exprimitur cauſa, cenſeri temerariam; non autem intendit, quòd promiſſio voluntaria, & liberaliter facta, non obliget in conſcientia.

2. Opinio quæ eſt Caietani.

436 Alij dicunt, quòd obligat ex quadam honeſtate, ſed non ſub pœna peccati mortalis, neque promiſſionem non adimplere eſſe ex ſuo genere peccatum mortale, ſed ſolùm veniale; aliquando verò ex accidenti fieri mortale, ſicut mendacium ex ſuo genere eſt veniale, vt mendacium officioſum, & iocoſum; & tamen aliquando eſt peccatum mortale, vt mendacium pernitioſum. Hanc ſententiã tenet Caietanus 2. 2. q. 88. ar. 2. & q. 113. art. 1. dubio 4. fundamentum eius eſt, quia non obſeruare fidem eſt eſſe mendacem; ſed mendacium ex ſui natura eſt peccatum veniale tantùm: ergo. Ex quo ſubiongit Regulam ad cognoſcendum quando promiſſum non ſeruare eſt peccatum mortale, eſſe deſumendum ex ſubiecta materia, quando enim eſt in materia, quæ eſt cõtra charitatem proximi, eſt peccatum mortale, vt ſi quis promittat aliquam rem magni momenti, & valdè vtilem, vel neceſſariam proximo, ex cuius defectu damnum magnum patiatur. Et hoc idem dicendum ait de promiſſionibus ciuilibus. Si enim ſit de re graui, & tranſgreſſio ſit contra charitatem, ratione ſubiectæ materiæ eſt peccatum mortale; ſi verò ex ſubiecta materia non ſit contra charitatem, non eſt peccatum mortale, ſed veniale, & obligat tantùm ex honeſtate, non ex iuſtitia.

Opinio Molinæ.

Hanc opinionem Caietani complectitur Molina diſp. 242. quantùm ad hanc partem; immò dicit promiſſiones ciuiles frequentiùs hoc modo fieri. Admittit tamen etiam dari promiſſiones aliquas ſimplices, quæ ad mortale obligant, ſcilicet quando aliquis intendit ſe obligare ſub hoc onere; iſtæ enim tranſeunt in pactum, & datur actio contra promittentem, niſi ſeruet promiſſum. Hæc opinio per fundamenta opinionis ſequentis reijcitur.

3. Opinio, quæ approbatur.

437 Aliqui alij ergo ſuſtinent promiſſionem ex genere ſuo obligare in conſcientia ad ſeruandum promiſſum ſub pœna peccati mortalis, & non obſeruare promiſſum eſſe peccatum mortale; ex accidenti verò, ſcilicet ratione leuitatis materiæ fieri veniale. Hanc opinionem tenet Soto lib. 6. de iuſtitia, & iure quæſt. 2. art. 1. ad primum contra Caietanum, quem deinde alij ſequuti ſunt, quos refert, & ſequitur Azorius 3. p. li. 11. c. 14. q. 3. & 4.

Opinio Scoti.

438 Hæc opinio mihi quoque probatur, & puto eam eſſe expreſsè Scoti. Nam Scotus in 4. d. 28. q. 1. in reſponſione ad ſecundum argumentum principale concedit

1. Ratio.

adimpletionem promiſſi, ſicut & fidelitatem, eſſe de lege naturæ, atque proinde de lege naturæ eſſe ſeruandam promiſſionem. Tunc ſic, tranſgreſſio legis naturæ de ſuo genere eſt peccatum mortale: omnis enim actus contra præceptum Dei eſt peccatum mortale ex ſuo genere; lex naturæ eſt præceptum Dei: ergo.

Confirmatur.

439 Præterea ipſe Scotus in tertio diſtin. 38. quæſt. 1. agens de mendacio, in argumentis ad oppoſitũ pro parte vera, probat omne mendacium eſſe ex ſuo genere peccatum mortale duplici ratione. Primò quod eſt contra præceptum illud legis naturæ, *Non facies alij quod tibi non vis fieri*, eſt peccatum mortale; Mendacium eſt huiuſmodi: ergo. Minor ab eo probatur, quia nemo vult ſe decipi à proximo. Ex hoc habemus primò mendacium

Fundamentum Caietani reijcitur.

eſſe ex ſuo genere peccatũ mortale, & ſic fundamentum Caietani, quòd erat, ideò nõ ſeruare promiſſum, & perfidiam, non eſſe peccatum mortale ex ſe: quia eſt mendacium quoddam, & mendacium non eſt peccatum mortale ex ſuo genere, ſed veniale, ruit. Secundò habemus argumentum ad propoſitum ex eodem medio efficax ſic. Non obſeruare promiſſum eſt contra illud præceptum naturæ, *non facies alij quod tibi non vis fieri*. Sed actus contra huiuſmodi præceptum eſt peccatum mortale de ſuo genere: ergo.

2. Ratio.

440 Secunda ratio, quam eodem loco facit Scotus, eſt hæc. Quidquid eſt contra aliquam virtutem neceſſariam, vel contra eius actum, eſt peccatum mortale; ſed mendacium (adiungamus nos) ſed perfidia, & non ſeruare promiſſum eſt contra veritatem, quæ eſt virtus cõtenta ſub iuſtitia (adiungamus) non ſeruare promiſſum

eſt

eſt cõtra virtutem fidelitatis, quæ eſt virtus contenta ſub iuſtitia, & eſt neceſſaria; ergo non ſeruare promiſſum eſt de ſuo genere peccatum mortale. Minor patet, quia qui promiſſum non ſoluit frangit fidem; frangere autem fidem eſt maximum peccatum: quia ſi fides, ſeù fidelitas è medio ſocietatis humanæ tollatur, totam Republicam perire neceſſe eſt: quia fidelitas eſt fundamentum omnium contractuum, & pactorum humanorum: ideò, ſi non tenerentur ex iuſtitia homines ſeruare fidelitatem, nulla poſſet eſſe ſocietas. Et certè hoc fundamentum eſt efficaciſſimum, & proinde hæc ſententia eſt veriſſima.

Non obſeruare promiſſionem ex accidenti eſt peccatum veniale.

441 Ex accidenti verò nulli dubium eſt promiſſionẽ non ſeruare, ſeù perfidiam, & infidelitatem fieri poſſe peccatum veniale ex paruitate materiæ, ſicut ſuprà diximus agendo de cauſis, quibus peccatum ex ſuo genere mortale fit veniale. Et hac ratione ſaluare poſſumus promiſſiones morales, quæ ſæpe in ciuili ſocietate habentur in vſu, non ſemper obligare ad mortale: quia vt plurimùm ſunt de rebus, quæ non ſunt multùm vtiles illi cui fiunt; & ſi ſunt de rebus vtilibus; non tamen ille, cui fit promiſſio, multùm curat. Et quia (quod magis mihi placet) vt ait Scotus in 3. diſt. 39. q. 1. §. *de Tertio*, & omnes concedunt, in obligationibus priuatis nullus obligatur non intendens ſe obligare: in promiſſionibus autem ciuilibus, & moralibus, vt plurimùm promittentes non intendunt ſe obligare cum hoc onere ſeruandi promiſſum ſub pœna peccati mortalis; neque ij, quibus fit promiſſio, intendunt obligationem acceptare ſub hoc maximò onere ſed ſolùm ex quadam honeſtate. Vndè in tranſgreſſione talis promiſſionis non eſt mendacium, quia vterque, & promittens, & cui promittitur, intendunt eſſe obligationem ex honeſtate. Quando autem huiuſmodi promiſſio obliget ex iuſtitia, vel ex honeſtate, ex ipſo promittente intelligi poteſt nimirùm ſi ipſe ſic intendebat, & ille cui fiebat promiſſio intendebat acceptare promiſſionem; & erat de re vtili multa; vel valdè neceſſaria. In foro autem exteriori ex circunſtantijs concurrentibus eſt iudicandum, vt ex ſcripturis vel teſtibus præſentibus, & ſimilibus.

An promiſſio mentalis obliget.

442 Ex dictis poſſumus habere ſolutionem duarum quæſtionum, quæ inter recentiores maximè controuertuntur, quarum prima eſt, An promiſſio mentalis nullis verbis, nec nutibus explicata obliget in conſcientia ſeruare promiſſum. Secunda, An promiſſio verbis, vel nutibus explicata obliget antequàm acceptetur ab eo cui fit promiſſio.

Opinio affirmatiua.

Etenim circa primam aliqui aſſerunt ex promiſſione interna, mentali, nuda, nullis verbis, vel nutibus explicata oriri obligationem naturalem, non ciuilem, obligantem in conſcientia ad ſeruandum promiſſum idest obligare ſecundùm legem naturæ, & in conſcientia; licèt in foro ciuili, & externo non obliget. Et hæc opinio tribuitur Leſdencio in 4. p. 2. q. 17. ar. 1. dubio 3. & alijs, quos ſequitur Molina diſp. 266. licèt in fine det etiam modum ſuſtinendi oppoſitam ſententiam, & videatur eſſe problematicus.

1. Ratio. Pro hac opinione.

443 Fundamenta huius opinionis ſunt. Primò, quia promiſſio exterior non alia de cauſa habet vim obligandi niſi ex obligatione interiori; ſi enim deſit internus animus ſe obligandi nulla eſt obligatio exterior: ergo obligatio interna eſt vera, & prima radix obligationis. Antecedens patet ex Inſtituta de rerum diuiſione, §. 40. *per traditionem quoque*, vbi habetur. *Nihil tam conueniens eſſe naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem ſuam in alium transferre ratam habere.*

2. Ratio.

Secundò promiſſio facta Deo ſolo interno mentis propoſito obligat: ergo & promiſſio facta homini, licèt nõ ſit verbis expreſſa.

3. Ratio.

Tertiò ſolo animo & voluntate poſſumus dominium, & poſſeſſionem amittere, & iterum acquirere; vt, ſi e.g. Titius rem ſuam pro derelicta habeat, & iterum eam pro ſua retineat antequàm alius poſſeſſionem eius adeptus ſit, l. 1. & 2. ff. pro derelicto.

4. Ratio.

444 Quartò adiungit Molina ad hoc vt promiſſio, & donatio ſit valida non eſt neceſſaria acceptatio, ſed ſolùm de iure poſitiuo introductum eſt, vt acceptatio fiat verbis, vel nutibus in commune bonum; at ius poſitiuum non poteſt dare promiſſioni aliquid, quod ſit ſuprà naturam eius; ſi ergo promiſſio obligat ſtante acceptatione, ſequitur ipſam per ſe habere hanc vim ſine acceptatione, & expreſſione per verba, & nutus.

5. Ratio.

445 Quintò, ſi tu heri actu interno promiſiſti, vel donaſti alicui aliquid; deinde hodie nulla de nouo facta promiſſione dicatur illi, heri donaui tibi talem rem, vis ne illam acceptare? ſi acceptat teneris dare, & tamen ſignificatio illa verbis facta non eſt donatio, nec promiſſio: ergo ſola promiſſio interior eſt, quæ habuit vim obligandi.

Allata opinio reijcitur. 1. Ratio.

446 Allata opinio fusè reijcitur ab Azorio l. 11. c. 15. & priùs eam vt falſam reliquit Soto, licèt cum aliqua dubitatione lib. 4. de iuſtitia quæſt. 5. art. 1. ad primum, & lib. 7. quæſt. 2. art. 2. ad 1. & mihi quidem omninò improbabilis videtur. Nam promiſſio eſt actus iuſtitiæ, pertinet enim ad virtutem fidelitatis, fidelitas autem eſt actus iuſtitiæ; at iuſtitia eſt virtus moralis, quia pertinet ad commercium humanum, vt diximus ſuprà agendo de iuſtitia, ſed commercium humanum non conſiſtit in actibus internis, vt patet, ſed externis; abſurdum ergo immò ridiculum mihi videtur ponere promiſſionem, quatenus eſt nudus actus internus, inter actus iuſtitiæ, & obligationem inducere.

2. Ratio.

447 Præterea licèt ad promiſſionem requiratur conſenſus internus, tamen ratio formalis promiſſionis conſiſtit in verbis externis, quibus actus internus exprimitur: ergo ſine actuali expreſſione promiſſio mentalis nõ eſt vera promiſſio, & conſequenter non obligat. Antecedens probatur. Promiſſio eſt proximum, & immediatum fundamentum contractus humani, immò eſſentialiter ingreditur quemcunque contractum humanum, vt omnes concedunt; at actus mentalis non poteſt eſſe proximum, & immediatum fundamentum contractus, atque intrinſecè illum ingredi, quia contractus eſt actus externus, non internus: ergo promiſſio, quatenus eſt actus internus mentalis, non eſt propriè promiſſio, & conſequenter non obligat. Vndè rectè D. Thomas 2. 2. quæſt. 88. art. 1. dixit promiſſionem, quæ fit homini non poſſe fieri niſi verbis, vel per aliqua exteriora ſigna.

3. Ratio.

448 Tandem, vt alij arguunt, per promiſſionem acquiritur ius ei, cui fit promiſſio per ipſam promiſſionẽ, & conſequenter fit, vt poſſit petere hoc, quod ſibi eſt promiſſum, & naturaliter debitum; at non poteſt quando eſt ſibi naturaliter ignotum: ergo fruſtra eſt talis obligatio naturalis. Natura autem, & Deus ipſe non facit aliquid fruſtra. Quòd ſi dicas, ipſe promittens facta interna promiſſione tenetur eam manifeſtare ei, cui facta eſt promiſſio. Contrà: ergo per actum internum promiſſionis ille, cui fit promiſſio, acquireret ius exigendi manifeſtationem animi ipſius promittentis, & tamen hoc ius eum naturaliter lateret, quod eſt pariter abſurdum, vt priùs. Hæc ſententia magis confirmatur, ex confutatione rationum pro priori opinione.

Ad primã rationem pro priori opinione.

449 Ad rationes autem pro priori opinione facilis eſt reſponſio. Ad primam reſpondetur illam concludere ad promiſſionem ad hoc vt ſit valida, & obliget promittentem requiri conſenſum mentis: nam promiſſio conſtat ſimul ex verbis, ſeù nutibus, & ex conſenſu explicato per eadem verba, vel nutus: Vnum non ſufficit ſine altero, principaliter autem promiſſio conſiſtit in actu externo verborum, vel nutuum: quia actibus externis homines inter ſe ciuiliter viuunt. Vndè videmus ſponſalia non contrahi actibus internis, ſed ſolùm externis: neque, eo quia ex ſe aliquis actu interno promittit alicui eã ducere in vxorem, remanere obligatum ad ducendam illam in vxorem, vel ad manifeſtandam ei hanc ſuam mentalem promiſſionem.

Ad

Ad ſecũdã. 450 Ad ſecundam non eſt par ratio de Deo, & homine: quia Deo patet cor hominis, neque magis Deus intelligit conceptum mentis, ſi verbis exprimatur, quàm ſi non exprimatur: ideò promiſſionem ſola mente factam ſibi poteſt ratam habere, & acceptare: At homo non niſi verbis, vel nutibus, quæ ad hunc effectum data ſunt hominibus, poteſt promiſſionem alterius intelligere, & acceptare.

Ad tertiam rationem. 451 Ad tertiam reſpondit Azorius, quòd etſi aliquis ſolo animo, & volũtate poſſit dominium ſuæ rei deponere, & rurſus acquirere, tamen nõ poteſt dominium illius ad alterum transferre, quod omnes concedunt. Addo ego neque re vera poteſt amittere dominium, vel acquirere ſolo animo, & voluntate, niſi aliqua verba, & ſigna huius voluntatis addantur. Nam niſi Titius aliquo ſigno exteriori oſtendat ſe rem ſuam pro derelictã habere, nunquam alter illius dominium accipere poteſt: quia ignorat, an ſit derelicta. Et confirmatur, quia illi quattuor contractus, qui dicuntur ſolo conſenſu compleri, nimirũm Emptio, Locatio, Societas, Mandatum, non dicuntur ſolo conſenſu fieri, & quia poſſint ſine verbis, vel nutibus compleri, hoc enim eſt ridiculum; ſed quia ſine ſcripto, ſine certa verborum forma conficiuntur, ſolo conſenſu verbis, vel nutibus, vel alijs ſignis expreſſo.

Ad quartã. 452 Ad quartam reſpondetur lege naturæ requiri acceptationem fieri verbis; neque in hoc ius poſitiuum adiungit aliquid actui promiſſionis ſupra naturam eius, ſed explicat magis id, quod conuenit promiſſioni ex iure naturę. Deus enim & natura dedit hominibus verba, & nutus ad communicandum ſimul in ſocietate, & commertijs humanis, ideò ſine verbis, & nutibus hoc commertiũ haberi non poteſt, quia homines non viuunt ſimul ſolis actibus internis.

Ad quintã. 453 Ad quintam reſpondetur, quod ſi qui manifeſtat promiſſionem mentalem, illam continuat tunc, quando eam manifeſtat, obligat; quoniam tunc actu animo, & verbis promittit; ſi autem eam promiſſionem non confirmat ore tunc, nulla eſt obligatio: quia tunc tempus eſt tantùm interna obligatio.

Quid ſi mẽtalis pmiſſio iuratoẽ vel voto cõfirmetur. 454 Sed quid dicendum, ſi mentalem promiſſionem confirmet voto, vel iuramento? Reſpondetur tunc quidem obligare ratione voti, vel iuramenti, quia per hæc homo obligatur Deo; non autem ratione puræ promiſſionis factæ hominibus, de qua nunc nos loquimur.

An promiſſio obliget ante acceptationẽ. 455 Altera quæſtio eſt an promiſſio obliget antequã acceptetur ab eo, cui fit. In hac quæſtione omnes conueniunt in iure ciuili promiſſionem ante acceptationem regulariter non inducere obligationẽ, neque actionem parere: quia nondum tranſiuit in pactum; neque in contractum perfectum. Dixi regulariter, quia in aliquibus caſibus ſine acceptatione obligat, vt quando promiſſio eſt facta ciuitati ad reparandum quod per incendium, & ſimilia perijt, & in alijs & ſimilibus caſibus, de quibus Molina diſp. 258. cum alijs ab eo citatis.

456 Sed difficultas eſt de obligatione quò ad ius naturæ. Et quò ad hoc ſunt opiniones; aliqui enim negant, aliqui affirmant. *Opinio Soto quæ eſt negatiua.* Soto lib. 4. de iuſtitia quæſt. 5. art. 1. ad primum, & lib. 3. quæſt. 5. art. 3. poſt ſecundam concluſionem partem negatiuam tenet, licèt cum aliqua formidine. Et fundamẽtum eius eſt, quia datio (idem enim eſt dicendum de donatione, ſeù datione, & promiſſione) dicit relationem ad accipientem: ideò cum non adeſt aliquis, qui accipiat, nulla videtur eſſe datio, & promiſſio, & ſic nulla manet obligatio: Vndè eſt quòd ante donatio, & promiſſio facta, poteſt reuocari, etiam ſine iuſta cauſa. Subiungit deinde Soto, quòd ſi promiſſio, & donatio ſolemniter ſit facta coram teſtibus abſenti, ſtandum eſt iuri ciuili, iura ciuilia autem putat in hoc caſu non ſinerè fieri reuocationem ſine conſenſu donatarij, & proinde neque in conſcientia poſſe fieri, ſed obligare ad obſeruationem promiſſi in conſcientia. E conuerſo Couarruuias cap. *Quamuis pactum*. parte 2. §. 4. num. 16. in fine. *Opinio affirmatiua.* Molina diſp. 263. qui tamen affert diſtinctionẽ quandam, vt videbimus. Azorius lib. 11. cap. 15. q. 2. Nauarrus in Man. cap. 18. num. 6. dum ait omnem promiſſionem, etiam tacitam obligare: & ij qui tenent obligationem internam obligare, multo magis, hic ſuſtinent promiſſionem, antequam acceptetur, iure naturali obligare. *Fundamentum huius opin.* Fundamentum huius opinionis eſt, quia, vt dicebat Soto vbi ſupra, promiſſio eſt duplex, alia eſt reſpectiua, alia eſt abſoluta. Reſpectiua eſt, quæ expectat retributionem, qualis eſt quæ fit in contractibus mutuis, vt ſunt venditio, &c. atque in his promiſſionibus certum eſt requiri acceptationem, quia ſine illa nullum eſt pactum, neque contractus. At in promiſſionibus abſolutis, quæ proueniunt ex liberalitate, vt eſt donatio, & promiſſio aliqua liberalis, videtur quòd ſine acceptatione, quantum eſt ex natura rei, cadat obligatio ex ſola ſpontanea, & gratuita promiſſione. *Diſtinctio Molinæ.* Diſtinguit verò Molina aliter inquiens magnam differentiam eſſe inter promittere aliquid alicui actu, atque exterius verbis hoc proferre, dicendo. Dono hanc rem Petro; & inter recipere, vel mittere aliquid ad donandum Petro: quia in primis duobus eſt obligatio ſeruandi promiſſum: quia in eis eſt actualis donatio ſeù promiſſio, in hoc verò tertio eſt ſolùm propoſitum donandi, non autem actualis donatio, nec actualis promiſſio: ideò in hoc tertio poteſt reuocari donatio, quantùm eſt ex iure naturæ, antequàm tradatur donatario, non autem in primis duobus caſibus, quia ibi obligat ſeruare: in tertio autẽ caſu non obligat.

Opinio auctoris. 457 Ego in hac re puto opinionem Soto eſſe veram, alio tamen fundamento: nimirùm, quia, vt ſuprà dixi. Promiſſionis obſeruatio eſt actus veritatis fidelitatis, quæ eſt ſpecies virtutis iuſtitiæ; at virtus iuſtitiæ eſt virtus moralis pertinens ad cõmertium humanum, & ad actus ciuiles inter homines; at actus huiuſmodi ſunt ſolùm actus externi, & noti per quos aliqua inæqualitas oriri poteſt inter homines; actus autem priuati, & ſecreti vt ſic non pertinent, nec ſunt apti nati pertinere ad commertium humanum: ideò illi non pertinent ad iuſtitiã, neque conſequenter ad virtutes ſub ectas iuſtitiæ. Hinc ad propoſitum promiſſio externa etiam verbis explicata, ſed nullo pręſente, vt cum quis ſecum dicit dono talem rem Petro, vel promitto talem rem Petro, eſt actus priuatus ſecretus, nullo modo aptus ad cõmertium humanũ: ideò hic non eſt actus pertinẽs ad iuſtitiã, neque eius obſeruatio pertinet ad virtutem fidelitatis. At verò cũ quis coram teſtibus ſolemniter, vel præſente eo, cui fit promiſſio, dicit. *Dono tibi hanc rem*, actus ille eſt publicus, & pertinet ad commertium humanum: ideò obligat ad obſeruationem. Et hoc modo puto ius ciuile ſtatuiſſe, quòd quædam promiſſiones, vt diximus de promiſſionibus factis communitatibus, ſine acceptatione obligent: quia iſtæ promiſſiones factę ſunt coram aliquibus, & publicæ ſunt; alioquin, ſi eſſent ſecretæ, & non eſſent explicatæ verbis coram aliquibus teſtibus, vel in pręſentia repræſentantium communitates, certè non poſſent ij, qui promiſerunt, cogi ad ſeruandum promiſſum, quia ex rebus ſecretis nulla poteſt eſſe actio. Quãdo ergo promiſſiones ſunt publicæ, ante acceptationem obligant, ita vt à promiſſione non poſſit, quis recedere, antequàm is, cui facta eſt promiſſio, vel conſenſum præſtet, vel præſtare recuſet. Et ratio eſt, quia quod ſpectat ad promittentẽ, iam promiſſio facta eſt, & eſt actio pertinens ad commertium humanum: & quod ſpectat ad ipſam promiſſionẽ, ea etiam eſt publica, & cadit ſub iuditio, & poteſtate hominum, & ſub iuſtitia, & iniuſtitia.

Ad fundamentũ aduerſariorũ. 458 Vndè ad fundamentum alterius ſententiæ, concedo promiſſionem eam, quæ facta eſt præſenti, vel abſenti coram teſtibus, ſeù aliqua ſolemnitate, obligare ad obſeruandum promiſſum; at non ex eo fundamento, quia eſt promiſſio abſoluta, vt illi dicunt, ſed quia, vt eſt manifeſtata verbis, vel nutibus, eſt facta actio humana pertinens ad commertium humanum, & eſt capax iuſtitiæ, &

Digitized by Google

tiæ, & iniuſtitiæ, vt dictum eſt. Et ex hoc habet vim ratio Soto. Nam promiſſio eſt relatio, & eſt relatio ſecundùm eſſe, non ſecundùm dici, vt reſpondet Molina: quia promiſſio ſecundùm eſſentiam eſt actus ad alterum: ideò cum tacitè, & ſolùm cum ſemetipſo fit ab aliquo, non eſt verè actus promiſſionis, ſed nomine, & æquiuocè tantùm.

An promiſſio facta præſenti nihil reſpondenti, valeat.

459 Sed quæritur, An ſi quis promittat, vel donet aliquid alicui præſenti, & ille cum poſſit reſpondere, & acceptare nihil dicit, intelligatur promiſſionem acceptaſſe? Reſpondetur promiſſionem acceptari: quia in iis quæ alicui ſunt vtilia, tacere, eſt aſſentire, cap. 43. *qui tacet.* De regulis iuris in 6. & l. 142. *qui tacet*, ff. de regulis iuris.

An facta abſenti valeat.

460 Si verò fiat abſenti, neceſſe eſt, quòd promittens id illi ſignificet per nuntium, vel per ſeipſum, vel per ſuū procuratorem. Vndè ſi alia via perueniat ad aures eius, vt per amicum, qui id audiuit, & acceptet, acceptatio non eſt valida. Sic ſentiunt Iul. Clar. §. Donatio, q. 1. verſ. *ſcias.* & Menoch. lib. 2. de vſu. controu. c. 15. nu. 8. & alij ab iis citati. Ratio eſt, quia in contractib. requiritur expreſſus cōſenſus, & mutuus, ac notus contrahentiū: in cauſa autem iſto recipiens promiſſionem, non conuenit cum promittit, cum eum ignoret.

Promiſſio non obligat niſi promittens intendat ſe obligare.

461 Supponitur autem, quòd promittens habeat volūtatem obligandi, quia, qui non habet voluntatem obligādi ſe, licèt promittat, non contrahit obligationē, vt ait Scotus in 3. d. 39. q. 1. §. *de tertio articulo*, quia in obligationibus priuatis nullus obligatur non intendens ſe obligare, nam ſine conſenſu voluntatis nulla actio tenet, quia eſt inuoluntaria. Et hanc ſniam ſequuntur D. Th. 2. 2. q. 110. ar. 3. ad 5. Angel. verbo *pactum*, nu. 4. Silueſt. eod. verbo, q. 4. Tabienſis, & Armilla, eodē verbo, nu. 2. Nau. in Man. c. 18. nu. 7. quatenus dicit debere eſſe voluntariam. Et confirmatur, quia ſi Princeps faciens legē intendat non obligare, lex non obligat ſubditum in conſcientia: ergo à ſimile, ſi quis promittit non habens voluntatem obligandi ſe, nullam contrahit obligationem in conſcientia.

Opinio Caietani, Soto, & aliorū reijcitur. Fundamentum eorum refellitur.

462 Quare opinio Caiet. 2. 2. q. 88. art. 2. Soto lib. 7. de iuſtitia, q. 1. ar. 2. ad 1. Qui aſſerit, ſi quis promittit, intendat promittere, licèt nō intendat ſe obligare, manere obligatum, eſt falſa ꝓp rationem adductam. Neque rō eorū, eſt alicuius momenti; dīt enim obligationem eſſe effectū promiſſionis; poſita autem cauſa, ſ. promiſſione, effectū, nimirum obligationem ſequi naturaliter, & neceſſariò. Reſpondetur enim obligationē eſſe effectū promiſſionis veræ nō fictæ, & mendacis; qn̄ aūt quis promittit aliquid alicui, & nō intēdit ſe obligare, illa eſt promiſſio ficta, & mendax, ſicut, qui iurat aliquid facere, & non intendit illud facere, eſt iurm̄ mēdax, & doloſum, quod licèt ſit peccatū mortale, tn̄ nō obligat: quia deficit ei actus volūtatis obligandi ſe. Quod ſi intēderent Soto, & Caiet. vt Azor. eos exponit lib. 11. c. 15. q. 7. quòd qui promittit nihil cogitet de obligatione, & intendit promittere, verū eſſet eū obligari, quia non habet actum repugnantē, licèt ex alia rōne deficeret: quia promiſſio debet eſſe deliberata ad hoc, vt obliget, ex illa parte haberet probabilitatem; ſed Caiet. & nimis diſertè dicit, quòd & ſi quis intēdat promittere, & ſe nō obligare, etiam obligationem contrahere, vt dictum eſt.

Requiritur, quod promiſſio non fiat violenter.

463 Supponitur ſecundò, quòd promiſſio non ſit coacta, ideſt vi facta; ſed voluntaria, quod eſt veriſſimū ſecundū omnes. Vbi pro intelligentia obſeruandum eſt, vt optimè docuit Scotus in 4. d. 29. q. 1. §. *Ad quæſtionem.* Quòd voluntatem cogi, pōt intelligi duob. modis: vno modo ſimpliciter: alio modo ſecundū quid. Cogi ſimpliciter, eſt cogi quò ad actionē elicitam, vel imperatā. Quòd aūt quò ad actus iſtos non poſſit, quis cogi, probatur: quia tunc ſequeretur, quòd volens nollet; vel quòd nollens vellet, quod implicat contradictionē. Conſequentia probatur: quia violētū ex Ariſt. 3. Ethic. c. 2. *eſt cuius principium eſt extra non conferente vim paſſo.* Quod eſt dictu, violentū eſt illud, qđ eſt totaliter à principio extrinſeco, quod eſt contra inclinationem paſſi; ita quòd paſſum nullo modo cōcurrit ad actum illū, ſed repugnat. Si ergo voluntas poſſet cogi, ſequeretur, quòd ipſa à principio externo poſſet induci ad actum volendi aliquid, ipſa omninò repugnante, & non agente, ſed patiente tantùm, quod eſſet facere ipſam nollentem velle, vel volentem nolle, quod eſt contradictio. Si tamen loquamur de coactione ſecundùm quid poteſt voluntas cogi.

Coactio quō cadere poſſit in voluntatē ſecundū Scotum.

Coactio ſecundùm quid eſt duplex. Primò quando volūtas cogitur quò ad actum imperatum: quia ſcilicet actum vnum imperat, & oppoſitum fit, vt ſi quis ligatus cogatur alicubi manere; actus enim ille manendi eo in loco eſt contra voluntatem imperantem diſcedere ab eo loco. Secundo modo eſt, quando habens voluntatem cogitur ad aliquam paſſionem ſuſtinendam, quam vt vitet, eligit velle aliquid, quod ipſa nollet, vt vitet illam paſſionem. Vt ſi quis à Tiranno cogatur ſuſtinere mutilationem membri, vel ſoluere centum aureos; & ipſe eligat potiùs ſoluere 100. aureos, quam pati mutilationem mēbri; ſolutio illa 100. aureorum dicitur volita volitione coacta, ſed eſt coactio ſecundū quid, nō aūt ſimpliciter, quia ipſa voluntas elicit actum illū imperatum volēs, ſed quia elicit illum actum ad fugiendum maius malum, quod timet dicitur volitio coacta, & eſt coactio ſecundùm quid.

Voluntas poteſt cogi ſecundum quid.

Quid ſit timor cadēs in conſtantē virum ſecūdum Scotū.

464 Ex hoc habetur quid ſit timor cadens in conſtantem virum, vt habet eodem loco Scotus; & quare actus proueniens ex timore cadere poſſit in virum virtuoſum, & conſtantem, & ſit actus rectus, & ſecundùm rectam rationem. Nam quandoque contingere poteſt, quòd prudenter, & certò certitudine ſufficiente in actibus moralibus, aliquis cognoſcat, quòd ſi non faciat aliquam actionem, quam nollet facere, vt dare 100. aureos latroni, ſibi accidet maius malum, & ſibi magis nociuum, & erit maius inconueniens, quàm ſit elicere, vel imperare actum illum diſplicentem ſoluendi 100. latroni, & ideò ad fugiendū illud maius malum, quod timet probabiliter, eligit efficere actum illum, quem nollet, ſcilicet ſoluere 100. aureos; vt fugiat mortem, vel mutilationem membrorum, vel aliquid aliud maius malum, quàm ſic ſoluere 100. aureos.

Nullus poteſt eſſe timor cadēs inconſtantem virum reſpectu peccati.

465 Vbi obſerua, quòd vt ait Scotus talis metus non poteſt cadere in aliquo reſpectu peccati mortalis: quia non datur maius malum, quàm peccatū mortale; & ideò non pōt quis eligere facere peccatū mortale, vt fugiat aliquid maius malum, vt mutilationem, iacturam bonorum tpalium, & mortem: quia nullum horum malorum tpalium eſt maius malum, quàm ſit peccatum mortale; in actionibus autem humanis, in quibus datur maius, & minus malum, timor hic habet locum ſecundùm rectam rōnem: quia recta ratio dictat, vt minus malum eligatur ad fugiendum maius malum. Ad propoſitū promiſſio ad hoc, vt obliget non debet eſſe coacta hoc ſecundo modo, quia hæc non eſt voluntaria ſimpliciter, ſed ſolùm ſecundùm quid: de ratione autem promiſſionis eſt, vt ſit omninò voluntaria, & liberalis: & ideò coacta non obligat, quod ēt docet D. Thomas, 2. 2. q. 89. art. 7. ad 3. & alij cōmuniter.

Promiſſio debet eſſe de re bona.

466 Supponitur tertiò, quòd promiſſio ſit rei bonæ: quia promiſſio rei turpis, & quæ ſit peccatum in nullo foro, nec conſcientiæ, nec ciuili obligat ſecundùm omnes, tàm Theologos, quàm Iuriſperitos, vt ſi quis promittat ſe facturum homicidium, vel iniuſtè iudicaturum in cauſa. Patet l. 26. *generaliter*, ff. de verborū oblig. & ratio eſt, quam adducit Scotus in 3. d. 39. §. *de tertio*, loquens de iuramēto doloſo tranſeunte ſuper materiam illicitam, ſcilicet, quia non debet addere peccatū peccato; ſicut enim quando promiſit, ſi habuit intentionem faciēdi illud malum, peccauit, ita adimplendo poſtea promiſſum, nouum peccatum adderet, ſicut qui iurauit occiſurum, cum intentione occidendi peccauit; & ſi poſt iuramentum factum illud adimpleuit, nouum peccatum priori addidit.

An promiſſio de re bona, ſed ob cauſam malā obliget.

467 Sed difficultas eſt de promiſſione facta ob cauſam illicitam, ſed de re non mala, vt ſi quis promittat Iudici pecuniam, vt iniuſtè in cauſam iudicet, & meretrici veſtem ob actū venereum. Rūdetur ſi cauſa turpis, & illicita ſit futura, promiſſionem non tenere, ſed eſſe ab ea rece-

dendum pp rationem ſuperiùs adductã; & quia non debet quis addere peccatum peccato. Si verò cauſa ſit ſequuta, variant Doctores. Azorius lib. 11. cap. 17. quæſt. 2. tenet obligare, niſi aliud fuerit canone, vel lege ſtatutum: quia etſi cauſa ſit turpis, promiſſum tamen, cauſa ſequuta, ex iuſtitia tenet; neque in adimplendo promiſſo vlla eſt turpitudo. Atque idem dicẽdum de promiſſione ob quamcunque cauſam turpem, & illicitam antequam enim cauſa ponatur in eſſe non obligat, ſed cauſa ſequuta obligat, & hoc modo conciliat Doctores diſſentientes.

Quando promiſſio obligatio ceſſat. Mutatio ſtatus duobus modis fieri poteſt.

468 Promiſſionis autem obligatio ceſſat communiter quando rerum, & perſonarum ſtatus mutatur, ſecundùm Senecam, & Tullium adductos, & approbatos à D. Thoma, 2. 2. quæſt. 110. art. 3. ad quintum, & ab alijs. Mutatio autem ſtatus rerum, & perſonarum duobus modis fieri poteſt ſecundùm Caietanum, 2. 2. quæſt. 113. art. 1. Vno modo cum ſeruare fidem, & promiſſionem, factum eſt inutile ei, cui ſeruanda eſt fides, vt ſi tibi promiſi enſem, deinde effectus es furioſus, promiſſio non eſt ſeruanda, quia non eſt tibi vtilis, ſed periculoſa. Secundus eſt quando ſeruare fidem, factum eſt mihi nociuum magis, quàm tibi ſit vtile, vt ſi quis promiſit alicui eſſe aduocatum in eius cauſa cras, & interim accidit infirmitas proprij filij, quæ exigit cras paternam curam, ceſſat obligatio. Addere poſſumus cum alijs ſi adimpletio fiat impoſſibilis, vel de iure illicita; tunc enim ceſſat. Et denique poſſumus addere cum Molina diſput. 272. ceſſare in omni euentu, in quo promittens, ſi ſciuiſſet, non promiſiſſet. Quod probatur ea ratione qua Epicherea licet in legibus. Ea enim ideò ponitur: quia in certis caſibus præſumitur, quòd legiſlator non intenderit obligare. Ita in propoſito poteſt accidere aliquis caſus, quem promittens non potuit aduertere, quem ſi aduertiſſet, ſe pro illo caſu non obligaſſet. Hoc autem fundatur in illo principio, quòd in eo præciſè quiſque per promiſſionem ſe obligat, in quo intendit ſe obligare; in huiuſmodi autem caſibus non ſe obligaſſet: ideò interrogandus eſt is, qui promiſit, An ſi crediſſet euenturum fuiſſe huiuſmodi caſum, ſe obligaſſet; & ſecundùm eius reſponſionem eſt iudicandum eum eſſe obligatum, vel non eſſe obligatum ſeruare promiſſum.

De depoſito, pignore, hippotheca, mandato, & fideiuſſione. *Cap. XV.*

Definitio depoſiti.

469 DEpoſitum l. 1. ff. depoſiti. Sic diffinitur. *Depoſitum eſt, quod cuſtodiendum alicui datum eſt*. Ex hac diffinitione habetur depoſitum habere pro eſſentiali conditione per quam ab alijs cõtractibus diſtinguitur, quòd in depoſito non transfertur dominium, nec vſus rei, ſed manet apud deponentem vt patet ex l. 17. in fin. eod. tit. Ex quo ſequitur, quòd depoſitum ſit contractus gratia deponentis; non eius apud quem deponitur.

Quæ ſint de ſubſtantia depoſiti

470 Ex hac diffinitione facilè elicitur quæ ſint de ſubſtantia depoſiti, ſunt enim iſta. Primò eſt traditio rei: neque enim quis rem aliquam cuſtodire poteſt niſi illa tradita ſit in poteſtatem eius. Secundò requiritur conſenſus deponentis, & eius, qui recipit; omnis enim contractus requirit conſenſum contrahentium, vt ſuprà diximus. Tertiò eſt, vt hæc traditio detur ad hunc finem, vt cuſtodiatur; hæc enim eſt eſſentialis, & propria huius contractus. Quartò requiritur vt eadem res depoſita reddatur: quæ conditio ſequitur ex prioribus: ſi enim traditur ad cuſtodiam, eadem integra debet reſtitui. Quintò eſt, quòd depoſitarius gratis ſuſcipiat, & cuſtodiat rem depoſitam. Depoſitum enim non eſt officium mercenarium. Iſta pertinent ad ſubſtantiam depoſiti, vt eſt purus contractus depoſiti, non autem quando tranſit in alium contractum, vel habet aliquem alium contractum annexum, vt dicemus.

471 Depoſitum autem tranſit quandoque in alium contractum, vel habet admixtum duobus modis. Primo modo, quando depoſitarius pro cuſtodia depoſitæ rei accipit aliquod ſtipendium, & tunc tranſit in contractum locati, vel conducti; Depoſitarius enim videtur locare operam ſuæ cuſtodiæ deponenti, & deponens conducit operam depoſitarij, vt qui deponit veſtem apud ſutorem, vt eam ſeruet à tineis; & qui tradit animalia ſtabulario ad cuſtodiam. Secundo modo, quando deponens tradit aliquid ad cuſtodiendum, ita quod non ſit neceſſarium reddere idem numero, ſed ſufficiat reddere idem ſpecie eiuſdem tamen quantitatis, & qualitatis: & tunc depoſitum tranſit in mutuum: transfertur enim dominium rei in depoſitarium, atque proinde ſi pereat, perit depoſitario. Vt ſi quis ita deponat apud aliquem pecuniam, triticum, oleum, vel aliquid ſimile, quod in numero, pondere, & menſura conſiſtit, vt ſibi in numero, pondere, & menſura reſtituatur. Et hic eſt obſeruandum, tunc depoſitum tranſire in mutuum quando dominium apertè conceditur illius rei: quòd ſi ſolùm tradatur, vt numero, & pondere, & menſura idem reddatur, & tamen dominium non tradatur, erit ſimplex depoſitum, non mutuum: quia traditio in numero, pondere, & menſura non fit, vt habeat dominium, ſed vt ſciatur quantum ſit reddendum: quòd ſi ſit res aliqua obſignata, vel clauſa aliquo modo: tunc propriè eſt depoſitum, vt patet.

Quãdo depoſitũ tranſeat in aliũ contractũ, vel habeat admixtum.

Quæ obligationes ex depoſito oriantur.

472 Ex dictis patet, quæ ſint obligationes, quæ ex depoſito conſequuntur. Prima eſt, quòd depoſitarius tenetur ſeruare depoſitum ea fide, & cura, & diligentia, qua ſolet proprias res cuſtodire. Hæc inſequitur naturam depoſiti: ex quo enim aliquis ſuſcipit aliquid in cuſtodiam, ratio naturalis, & æquitas dictat vt illius rei curam ita gerat, ac rerum propriarum. Secunda debet depoſitarius ad libitum deponentis ſtatim, & ſine mora reddere depoſitum. Hæc etiam conſequitur eſſentiam, & naturam depoſiti, quia ad hunc effectum traditur cuſtodiendum, vt ad libitum ipſe deponens poſſit illud repoſcere. Fallit tamen quando timeretur aliquod damnum ſpirituale, temporale, vel profanum domino depoſitæ rei, vt diximus de eo, qui enſem depoſito dedit, deinde furioſus factus repetit, quia depoſitarius tunc non tenetur reddere, vt agendo de reſtitutione dicemus. Tertia debet reddere rem depoſitam integram, non fractam, non diminutam, & denique nullo modo factam deteriorem, niſi caſu aliter accidat: ſed ſi aliquid damni paſſa ſit dolo, vel culpa lata depoſitarij, reſtituere tenetur. In tribus cauſis etiam tenetur de leui culpa. Primò, quando ſe obtulit ad cuſtodiam. Secundò, quando mercedem ob cuſtodiam accipit: & Tertiò, quando ex pacto conuenit ſic, quia pactum variat contractum. Ex culpa leuiſſima verò quando fuit in mora in reſtituendo, vel dolus præceſſit, & culpa leuiſſima ſequuta eſt: & in eiſdem duobus caſibus tenetur ſi caſu res depoſita perit, ſcilicet ſi mora, vel dolus præceſſit, deinde caſus ſequutus eſt: ob moram enim, & dolum ſibi imputatur damnum. Idem dicendũ ſi in pactum deductum eſt, quòd ſi pereat, depoſitario pereat: quia, vt dixi pactum naturam contractus format. Quarta obligatio. Depoſitarius non poteſt vti re depoſita ſine conſenſu expreſſo, vel tacito deponentis: quòd ſi vtatur, reus furti habetur.

Excipiuntur tamen tres caſus. Primus eſt, quando pecunia numerata depoſita eſt, ſed non eſt obſignata, vel aliquo ſaculo occluſa, neque is, qui depoſuit interdixit vſum illius depoſitario. Secundus, quando vt ſuprà dicebamus res in eadem ſpecie, pondere, & menſura, & ad eandem functionem apta reddi poteſt, nec deponens prohibuit. Tertius, quando depoſitarius bona fide credit deponentem ratum habiturum vſum rei. Vt ſi, quis depoſito accipit equum, ne in ſtabulo langueſcat, eo aliquando vtatur: & veſte ne tineas rodatur, &c.

An in depoſito locum habeat cõpenſatio.

473 Sed quid, ſi qui ſuſcipit Depoſitum, eſt creditor deponentis, poteſt ne compenſare ſuum debitum ex pecunia, vel re depoſita? Reſpondetur negatiuè: quia depoſitum

poſitum

poſitum eſt contractus bonæ fidei; Depoſitarius autem promiſit ſuſcipere rem in formam depoſiti, quæ eſt, vt reſtituat rem depoſitam cum repetierit; ſi autem illam pro compenſatione debiti retineat, frangit fidem datam, & peccat contra legem naturæ, & virtutem fidelitatis. Hæc omnia ex naturali ratione conſtant, & communiter vt vota recipiuntur, & etiam deſumuntur ex digeſtorum lib. 16. & lib. 3. Decretalium titulo decimo, qui eſt de depoſito. Ex his patet, quando circa depoſitum, quis peccare poſſit, & iniuſtitiam committere: Rectum enim eſt index obliqui.

De pignore, & Hippotheca.

474 *Pignus eſt res omnis, quæ creditori pro debito obligatur, & traditur.* Ex hac diffinitione patet differentiam inter depoſitum, & pignus eſſe: quia depoſitum datur ad cuſtodiam ſimpliciter; at pignus datur ad cautionem creditori, vt de ſuo credito ſit tutus. Et differt ab hippotheca, licèt quandoque pro eodem accipiantur, quòd pignus non ſolùm eſt res obligata creditori, ſed eſt etiam tradita; at hippohteca eſt res obligata creditori non autem tradita: ideò pignus fit in rebus mobilibus, & immobilibus; at hippotheca fit in rebus immobilibus tantùm, quæ manent quidem penes debitorem, ſed obligatę creditori, vt ſunt prædia, domus, & huiuſmodi.

Quę ad ſubſtantiam pignoris requirantur.

475 Ad ſubſtantiam pignoris Primò requiritur, vt obligatio, & debitum præcedat, quia vt viſum eſt, non contrahitur niſi propter debitum, vel obligationem. Secundò, vt res pignori data ſit certa res, & actu tradita creditori, per quod diximus differre ab hippotheca. Tertiò, quòd fructus pignoris à creditore computentur in ſortem. Et hoc verum eſt, etiam ſi debitor ea illa re, ſua inſcitia negligenter, vel alia aliqua cauſa fructus illos non erat percepturus, ſed ex induſtria habentis pignus fructus illi ex pignore proueniunt, vt ſi quis loco pignoris habeat agrum, qui negligentia debitoris ſterilis eſt effectus, & diligentia creditoris fit fructiferus ſingulis annis: Quoniam vt habet Nauarrus in Manual. capit. decimoſeptimo, numer. a16. contra Soto; fructus illi non proueniunt omnes ex induſtria, & diligentia creditoris, ſed partim ex agro, & re in pignus data, quæ de ſua natura eſt fructifera. Poteſt tamen creditor tantum retinere ſibi, quantum eius induſtria, & diligentia meretur; ſecus ſi res de ſui natura non eſſet fructifera. Tenetur etiam computare in ſortem principalem fructus nedum perceptos, ſed etiam percipiendos, ſi dolo, & lata culpa ſua non percepit, & etiam ſecundùm multos, eos quos leui culpa non percepit, de quibus infrà cum agemus de reſtitutione fructuum, cum Scoto, & alijs dicemus. Quartò creditor tenetur, de dolo lata, & leui culpa in pignore. Reliqua perquire lib. 20. Digeſtorum, & libro tertio Decretalium, titulo vigeſimo primo, qui eſt de pignoribus. Et apud Iuriſperitos.

De mãdato

476 Mandatum multis modis accipitur, nimirum pro præcepto, pro ædicto, pro facultate agendi, vel tractandi aliquid, vt pro lite gerenda, pro pace componenda, & ſimilibus. In ſpeciali mandatum accipitur, pro quodam contractu bonæ fidei, quo alicui committitur aliquod negotium gerendum amicè. Vndè

Diffinitio mandati.

definitur, quod *ſit contractus quo aliquis officium honeſtum, & lege permiſſum expreſsè, vel tacitè ſuſcipit exequendum gratuitò.* Dicitur *contractus* loco generis. Dicitur *officium honeſtum, & lege permiſſum*: quia de turpi, nec dari, nec recipi debet mandatum; neque de eo, quod cum lege pugnat. Dicitur *gratuitò*, quia hæc eſt differentia eſſentialis huius contractus. Nam ſi pro tali negotio gerendo aliqua merces recipiatur, non erit mandatum, ſed locatum. Vndè hic contractus ex amicitia, & beneuolentia originem duxit; & licèt voluntariè ſuſcipiatur; tamen ſuſceptum obligat ſuſcipientem ad ſuſceptum officium gerendum. Dicitur *tacitè, vel expreſsè*; quia contrahitur duobus modis, ſcilicet tacitè, & expreſsè.

Quæ requiruntur ad ſubſtãtiam mandati.

Vndè ad ſubſtantiã mandati requiritur Primò, mandantis, & mandatarij conſenſus, quia ſine conſenſu nullus fit contractus. Secundò, quòd ſit de re bona. Tertiò, quòd in eo præſcribatur quædam forma, quam mandatarius ſeruare tenetur in exequendo; nimirùm quia mandet, cui mandet, in qua cauſa, & negotio, & contra quem.

De qua culpa teneatur mãdatarius

477 Dubitatio eſt, de qua culpa teneatur mandatarius, ſi mandatum non exequatur, vel non vt oportet, vel aliquid prætermittat, ex quo mandatori detrimentum accidat. In hac re leges, & Doctores variant, quos adducit Gloſſa in legem *A. procuratore*, C. Mandati in verbo, *& omnem culpam*. Aſſerunt enim alij teneri de dolo, & omni culpa, ſcilicet lata, leui, & leuiſſima. Quia aſſerunt, qui mandatum accipit, ſeſe mandatori obligat ad exactam curam, & diligentiam, eo quòd ob ſolam induſtriam eligatur. Alij ex aduerſo dicunt quando mandatum eſt ſolùm gratia mandatoris, & non interceſſit pactum, quod obliget ad omnem culpam; neque mandatarius ſe ſe obtulerit, teneri ſolùm de dolo, & lata culpa; quando autem mandatarius ſe ſe obtulit, vel eſt in vtilitatem ipſius quoque, vt quia recipit aliquam mercedem pro labore, tenetur de lata, & leui culpa; non leuiſſima. Et hæc opinio videtur æquior. Si autem fecit pactum, etiam de leuiſſima tenetur. De caſu fortuito non tenetur; Mandans autem tenetur mandatario de omnibus expenſis, quas cauſa executionis mandati facit. An verò teneatur ad damnum caſu fortuito paſſum, ſunt opiniones variæ, tutior videtur eſſe ea, quam tenet Silueſter verbo *mandatum*, quæſt. 6. & alij ad illa damna teneri, quæ occaſione mandati ſequuntur, & non aliter.

De fideiuſſore.

478 De fideiuſſoris contractu agitur lib. 46. Digeſtorum, titulo ſeptimo, & C. lib. 8. titulo 41. Inſtit. libro tertio, titulo 21. licèt autem varijs modis nominetur; tamen propriè *Fideiuſſor eſt, qui pro alieno debito fidem ſuam obligat, & obſtringit, ita vt principali debitore non ſoluente ipſo ſatisfacere creditori teneatur*, vt ait Gloſſa, in l. *Si verò non remunerandi*, §. *ſi poſt creditum*, ff. mandati. Duplex eſt fideiuſſio. Altera iudicialis, vt cum aliquis reus in carcere detentus ob crimen, è carcere liberatur data fideiuſſione ab aliquo, qui ſe obligat ad reducendum eum in carcerem poſt certum tempus. Altera eſt extraiudicialis, vt cum quis obligat fidem ſuam creditori pro alieno debito, vt diximus. Et duobus modis fideiuſſor ſe poteſt obligare. Vno modo, ita vt ex æquo ipſe, & principalis ſint obligati; & tunc in creditoris optione eſt exigere debitum primò à fideiuſſore, relicto debitore principali. Alio modo, ita vt non ex æquo teneatur, ſed ſolùm non ſoluente principali debitore.

479 Ex dictis ſequitur eum ſolum poſſe fideiuſſionem facere, qui habet conditiones requiſitas ad alios contractus, ſcilicet, qui eſt dominus, ſeù habet dominium rei; cui non eſt prohibitum à lege: Vndè clerico prohibetur iuſſionem facere pro laico, cap. *te quidem*, 11. quæſtio. prima, ideò peccat; ſed ſi ille, pro quo iuſſionem facit, valdè egeat, & nullus alius eſt, qui fideiuſſionẽ facere velit, non peccat. Gloſſa in cap. *idem*. tamen ſi fideiuſſionem faciat tenetur ſatisfacere, capit. *peruenit*, & capit. *conſtitutus*, de fideiuſſoribus, & tenetur ſoluere de bonis patrimonialibus. An verò poſſit obligare ſe ad ſatisfaciendum de fructibus Eccleſiæ, quos facit ſuos, ſunt opiniones variæ, & communior eſt poſſe, quam ſequuntur Silueſter verbo *fideiuſſor*, q. 3. Abbas, Hoſtienſis, & alij ab eo citati.

An Abbas, & regularis poſsit facere fideiuſſionem.

480 An verò Regularis, vel Abbas poſſit eſſe fideiuſſor. Reſpondent Silueſter verbo *fideiuſſor*, q. 4. & Angelus non licere, niſi ex conſenſu expreſſo, vel implicito maioris partis capituli, & ſuperioris ſui facultate. Quòd expreſsè habetur cap. *Quod quibuſdam*, De fideiuſſoribus, vbi etiam Papa cum Concilio prohibet Religioſis acci-

pere pecuniam mutuò; & ſi accipiant, non vult Monaſterium obligari ad reſtitutionem, niſi in vtilitatem Monaſterij illa pecunia manifeſtè conuerſa fuerit.

An fideiuſſor poſſit exigere pretium à debitore pro fideiuſſiõe.

481 Grauis quæſtio eſt, An fideiuſſor licitè poſſit exigere pretium à debitore pro facienda fideiuſſione. Communis opinio Theologorum recentiorum, & Canoniſtarum eſt licere: quia ſuſcipere in ſe obligationem ſoluendi debitum pro alio, caſu quo ille non ſoluat, eſt maxima obligatio, & proinde pecunia æſtimabilis; & ſic eſt vendibilis pro moderato, & proportionato periculo, quod fideiuſſor ſubit. Hanc ſententiam tenent S. Antoninus, par. 2. titulo 1. cap. 7. Caietanus 2. 2. quæſt. 78. art. 2. ad quartum, Soto lib. 6. de iuſtitia, quæſt. 1. art. 2. Nauarrus in Manual. cap. 17. num. 28. Couaruuias lib. 3. variarum, cap. 2. num. 6. qui citat multos Iuriſperitos. Bartolom, Decium, & alios, Azorius lib. 11. cap. 22. Molina diſput. 319. Obſeruandum eſt tamen id, quod Couaruuias citato loco admonet, ſcilicet communem ſententiam hanc non habere locum, quando nullum imminet periculum creditori, inſpecta qualitate, & conditione debitoris; ſicuti nec eſt licitum creditori accipere aliquam pecuniam à fideiuſſore, vt eum liberet à fideiuſſione, quando non imminet periculum ne debitor principalis ſoluat: quia ſic aperitur via vſuris. Videtur enim fictum eſſe periculum tunc, & ſic exigitur lucrum non pro periculo, ſed pro pecunia, quam fideiuſſione ſe obligat mutuare debitori ad ſoluendum debitum. (dum enim fideiuſſor ſoluit debitum creditori pro debitore principali, eſt idem ac ſi mutuet pecuniam ipſi debitori ad ſoluendum creditori; nam ipſe fideiuſſor habet actionem aduerſùs debitorem exigendi pecuniam, quam pro eo ſoluit creditori, & ſic eſt quædam mutuatio pecuniæ.) Nam ſi abſolutè licet propter obligationem fideiuſſionis aliquid accipere à debitore, poterit Sempronius nolle mutuare Titio, niſi Mæuium ſibi fideiuſſorem det, & deinde cum Mæuio conuenire, vt non faciat fideiuſſionem, niſi accepta aliqua pecunia, quam deinde inter ſe diuidant. Nec valet dicere in hoc caſu non licere, quia adeſt fraus in fauorem vſurarum; quoniam ſi eſt licitum accipere lucrum ex fideiuſſione, deducere quoque in pactum, quòd lucrum illud inter ſe diuidant fideiuſſor, & creditor, non eſt illicitum. Nihilominus communi opinioni maximè eſt deferendū.

De contractibus aſſecurationis ſponſionum, (quæ Italicè dicuntur ſcommeſſe) ſortium, ludi, in quibus periculum, & fortuna miſcetur. Cap. XVI.

De contractu aſſecurationis.

482 CONtractus aſſecurationis eſt, quo quis promittit alteri rem iam futuram in tuto, certo pretio, e. g. Titius mercator habet Venetijs in portu Nauem onuſtam multis mercibus, vult illam traijcere Alexandriã; Caius promittit Titio, quòd nauis cum mercibus tutò traijciet Mare, & ſalua, ac integra perueniet Alexandriã, quòd ſi non perueniat tuta, valorem mercium ipſe de ſuo ſoluet Titio; Pro hac autem aſſecuratione deducit in pactum certum pretium eſſe ſibi ſoluendum à Titio.

Cõtractus aſſecurationis eſt licitus.

483 Huiuſmodi contractum eſſe licitum nulli dubiũ eſt: quoniam vt ſuprà ſępiùs dictum eſt, quæcunque res eſt pretio æſtimabilis, eſt etiam vendibilis; At conſtituere rem in tuto, quę iam eſt periculo expoſita, eſt res pretio æſtimabilis: ergo eſt vendibilis; At in hoc contractu fit aſſecuratio rei, quæ eſt periculo ſubiecta: ergo aſſecuratio hæc eſt vendibilis pretio. Confirmatur, quia experientia diximus, quòd huiuſmodi contractus eſt valdè vtilis Reipublicæ, ratione negotiationis: nam multi mercatores abſtinerent à mercatura ob graue periculum amiſſionis mercium; hac autem aſſecuratione in tuto redditi, negotiantur, & ſic quamplurimæ merces ex varijs locis aſportantur, quæ non aſportarentur, & ſic Reſpublica magis rebus abundat.

Obiectio quorundã diluitur.

484 Nec valet obiectio quorundam, qui aſſerunt hunc contractum eſſe illicitum, quia aſſecuratores volunt lucrari ſine labore, & otio indulgere contra illud Geneſis *In ſudore vultus tui veſceris pane tuo*. Non valet inquam, quia nec diuites viuentes ex redditibus ſuorum prædiorum, viuunt ex labore ſuo, & tamen non peccant; illud enim Geneſis non eſt præceptum, ſed pœna generis humani ob peccatum commiſſum ab Adamo, propter quod neceſſarium eſt hominibus terram colere ad hoc, vt fructum afferat; in hoc autem labore omnes homines occupantur magis, vel minùs, quia etſi diuites non fodiant terram, tamen alios labores ſubeunt, vt præcipiendo, & curando quòd colatur, & ſimilia, quæ ad eandem pœnam pertinent, nemo enim eſt, qui in hoc mundo grauibus curis non angatur, & hæc eſt pœna peccati Adæ.

Aſſecuratio ad venditionẽ reducitur.

485 Ad quem autem contractum reducatur aſſecuratio, non conueniunt Doctores, ſed communior, & verior eſt, quòd vel reducatur ad contractum innominatum *faciam, vt des*; ſeu ad *da vt facias*. Aſſecurator enim facit rem tutam, vt dominus mercis det tantam pecuniam, & dominus mercis dat tantam pecuniam, vt faciat aſſecurationem. Vel reducitur ad contractum venditionis, & emptionis: quæ mihi magis placet, quia in hoc contractu dominus mercium emit aſſecurationem, ſeu obligationem alterius, qua ſe obſtringit ſoluere pretium mercium ſi perierint de ſuo, tanto pretio.

Ad iuſtitiã aſſecurationis requiritur, vt fiat ſine dolo, & iuſto pretio.

486 Ad iuſtitiam huius contractus requiruntur eæ conditiones, quæ ad iuſtam venditionem, & emptionem neceſſariæ ſunt; nimirum primò, quòd fiat ſine fraude, & dolo. Secundò, quòd iuſtum pretium ſit. Fraus autem eſſe poteſt in hoc contractu ex parte illius, cuius merces aſſecurantur, & ex parte aſſecuratoris. Ex parte primi duobus modis. Vno modo quando ipſe ſcit certò merces, & naues ſuas perijſſe, & tamen quærit aſſecuratorem, & cum eo conuenit de pacto pro aſſecuratione, hoc enim caſu eſt maxima fraus, & tenetur ad reſtitutionem, & etiam intereſſe, & damni, ſi quòd accidit vltra pretium valoris mercium, quæ perierunt. Si autem neſcit certò periiſſe, ſed valdè dubitat, habet tamen magnas coniecturas, quòd perierint, tenetur manifeſtare rem quomodo ſe ſe habeat aſſecuratori, ita vt pro qualitate periculi poſſit cognoſcere, an velit aſſecurare, & pro quanto pretio, alioquin eſt deceptio, & fraus, & contractus eſt iniuſtus: quia ex ignorantia aſſecurantis eſt inuoluntarius, & dolo inductus.

De fraude ex parte illius cuius merces aſſecurantur.

487 Secundò poteſt eſſe dolus ex parte domini mercium ſi loco rei aſſecuratæ nihil ſubſtituat, vel ſubſtituat aliquid minoris valoris. Et quidem ſi nihil ſubſtituat, & aſſecurans putat rem, de qua conuenerunt, eſſe ſubſtitutam, certum eſt contractum eſſe inualidum. Dicunt tamen Azorius vbi ſuprà dubio 9. & Molina diſput. 507. num. 5. ex ſententia quorundam aliorum, quos ſequuntur, neque aſſecuratorem teneri ad pretium ſoluendum, neque alterum ad ſolutionem valoris mercium, pro quorum aſſecuratione falsò conuenerant; & ratio eſt, quia contractus à principio eſt nullus, quia materia contractus deeſt, ſine qua contractus ſubſiſtere non poteſt. Si verò ſubſtituat rem minoris valoris, quam ſit ea, de qua conuenerunt pro aſſecuratione, eos pro quantitate illa teneri, nimirum aſſecuratorem pro valore illius partis mercium ſi perierunt, & alterum pro parte pretij illarum mercium, ſi ſaluæ peruenerint. Mihi verò videtur eum, qui fraudem fecit, ſi in naui nihil ſubſtituit, teneri nihilominus ad ſoluendum pretium conuentum pro aſſecuratione, quia dolus ſibi ſuffragari non debet, vel ſaltem teneri ad omne damnum, & intereſſe aſſecurantis: alioquin iniuria fieret aſſecuratori, qui, ſi nauis perijſſet, nec fraus cognita fuiſſet, coactus fuiſſet ſoluere valorem mercium fictarum. Et idem dicendũ, ſi merces minoris valoris ſubſtituit propter eandem rationem. Et idem dicendũ puto, ſi dominus mercium exiſtimet nauem eſſe onuſtam mercibus valoris, de quo conuenerunt, ſed re vera res ſic nõ ſe habet, ſed eſt deceptus à ſuo negotiorum geſtore, qui ei

Opinio Auctoris.

ſcripſit

Digitized by Google

ſcripſit Nauem onuſtam eſſe mercibus tanti valoris, & tamen falſum eſſe reperitur. Nam etſi ipſe bona fide quæſiuerit aſſecuratorem, & cum eo conuenerit, tamen dolus geſtoris ſuorum negotiorum non debet præiudicium afferre aſſecuratori, ſed ſibi domino imputandum eſt, qui fidelem miniſtrum reperire debet, aduerſus quem deinde habet actionem. Quòd ſi aſſecurator ſciu Nauem non eſſe onuſtam talibus mercibus, tunc verum eſt, quod aiunt Soto lib. 6. de iuſtitia, q. 7. ar. 1. & Molina diſput. 507. nullam fieri iniuriam aſſecuratori, & hunc contractum eſſe veluti ſponſionem, & eſſe licitum, vt infrà dicemus.

Deceptio ex parte aſſecuratoris

488. Ex parte verò aſſecuratoris poteſt eſſe iniuſtitia duobus modis. Primò ſi non habeat ſufficientia bona, vndè poſſit ſoluere, ſi res aſſecurata perierit. Secundò ſi faciat aſſecurationem de naui, & mercibus, & iam nauis eſt in portu, & merces ſaluę ſunt, & dominus hoc ignorat. Quod probatur eadem ratione, qua dictum eſt dominũ mercis iniuſtitiam committere, ſi ſciat iam merces periſſe, & tamen quærit, & conuenit cum aſſecuratore id ignorante.

De iuſtitia pretij.

489 Quantum ad iuſtitiam pretij ſeruandæ ſunt etiã illæ regulæ, quas diximus ſeruandas eſſe in iuſto pretio in venditionibus, & emptionibus, nimirum ſtandum eſſe legi taxatæ, ſi qua adeſt, vel conſuetudini, vel ad arbitriũ viri boni, & prudentis, habita ratione qualitatis, & quantitatis periculi, & rei, quæ aſſecuratur.

Aſſecuratio extẽdit.

490 Extenditur autem huiuſmodi contractus aſſecurationis ad alias res, quàm ad merces, vt ad pecunias; cũ e. g. aſſecurantur pecuniæ aſportandæ de loco ad locum; ad perſonas, cum e. g. aſſecuratur tranſitus alicuius perſonæ, per loca hæreticorũ, Turcarum, vel latronum, & ſimilium; deinique etiam extenditur ad vitam hominum, vt cum e. g. quis conuenit cum aliquo, quòd, ſi Caius vixerit decem annos ſoluat illi tantam pecuniam, ſin minus, alter illi tantundem plùs, vel minùs ſoluat.

An contractus iſte, vt extenditur ad vitã hominum ſit licitus.

491 Sed de hoc contractu quò ad vitam, aliqui dubitant, An ſit licitus, vt eſt videre apud Silueſtrum verbo *Negotium*, q. 4. quia videtur dari occaſio optandi mortẽ proximo. Verior tamen opinio eſt eſſe licitum, quam ſuſtinent Nauarrus in Man. cap. 20. num. 18. Soto lib. 4. de iuſtitia, q. 5. art. 2. & lib. 6. q. 7. & recentiores, & ratio eſt, quia exponere pecuniam euentui incerto, & periculo ob lucrum, vel aliquas alias res inter Chriſtianos, & in Sacra Scriptura eſt in vſu, vt patet ex dictis à D. Thoma, 2. 2. q. 95. art. vltimo, vt infrà dicemus agendo de contractu ſortium; quod autem obijcitur de occaſione optandi mortem alicui, nihil eſt, quia ſi concluderet, ſequeretur, quòd illicita eſſet donatio bonorum poſt mortem, quia donatario videtur dari occaſio optandi mortem donatori. Optare ergo mortem alicui eſt illicitum ſolùm modis prohibitis, qui explicantur ſexto præcepto, *non occides*, inter quos hic non enumeratur, vt patet, quod recentiores fusè tractant.

De ſponſionibus Italicè dictis Scõmeſſæ.

492 Hac eadem ratione ſponſiones, quæ Italicè *ſcommeſſe* vocantur, ſunt licitæ ex ſe, de his agunt Gabriel in 4. diſtin. 15. q. 13. art. 3. dub. 8. Maior, q. 5. Adrianus, q. de Ludo. Silueſter verbo *Negotium*, q. 4. in fine. Nauarrus in Manuali, cap. 20. nu. 18. & multi ex recentioribus, qui plures alios citant.

Contractus iſte ſponſionum eſt, cum aliqui duo decertantes ſimul de aliqua re dubia vnus affirmat, & alius negat, ac vterque ſpondet alteri, quòd qui partem veram ſuſtinuerit, lucretur tantam pecuniam; & qui falſam ſuſtinuerit, tantam pecuniam, vel aliquid aliud amittat. Exempla ſunt in promptu. Aliquis in Sede vacante ſuſtinet N. Cardinalem futurum eſſe Pontificem. Vel N. grauidam parituram eſſe filium maſculum, & ſimilia. Alter negat, qui ſuſtinet partem affirmatiuam, vel è conuerſo promittit centum ducatos aureos aduerſario, ſi euentus ſperatus non verificabitur, hoc pacto, quod ſi verificetur, aduerſarius ſoluat ei 10. ducatos aureos, plus minus, & ſic de alijs.

Fab. de Reſtitutione.

Licèt autem ſponſiones communiter fiant de euentibus futuris, quandoque tamen etiam fiunt de re præterita, vel præſenti, ſed dubia, vt ſi aliqui contendant, quòd Caius in bello ſit mortuus, & Mæuius affirmet, Seius neget; Męuius autem exponit centum, quòd eſt mortuus contra 10. quæ exponit Seius, quòd non eſt mortuus; hoc modo, ꝙ ſi eſt mortuus Mæuius lucretur decem; ſin minus, amittat centum, & illa lucretur Seius.

493 De hoc contractu, vt ſuprà dicebam de aſſecuratione quò ad vitam, aliqui dixerunt eſſe illicitum, vt Archidiaconus, quem ſequitur Silueſter vbi ſuprà; ſed multò plures auctores oppoſitum ſuſtinent, quos ſuperiùs adduxi, & multos alios adducit Azorius lib. 11. c. 19.

Cur hic cõtractus multis legibus prohibeat.

Illud, quod facit difficultatem, eſt, quia hic contractus multis legibus ciuilibus prohibetur, quia eſt cauſa multorum malorum, & nullam affert vtilitatem Reipublicæ. Sed reſpondetur, quòd prohibetur propter mala, quæ ex eo accidunt, quæ tamen mala conſequuntur huiuſmodi contractum ex accidenti; ſicuti quidam ludi prohibentur propter mala, quæ accidentaliter ad illos ſequuntur, non quia ex natura ſua ſint mali, & illiciti. Ad aliud verò dicitur, quòd etſi Reipublicæ nullam afferant vtilitatem, tamen ſeruiunt ad animi oblectationem ſicut ludus, qui eſt ſpecies virtutis, vt infrà dicemus: ſponſiones enim iſtæ ad ludum reducuntur. Vndè cum non admiſceantur circumſtantiæ illicitæ, & debito modo fiunt, ſunt licitæ ea ratione, qua aſſecuratio, nimirùm ratione periculi ex vtraque parte.

Quid requiratur ad hoc, vt contractus hic ſit licitus.

494 Ad hoc autem, vt contractus hic ſit licitus, requiritur præcipuè, vt non adſit fraus, quæ duobus modis accidere poteſt. Vno modo, ſi alter omninò ſit certus de re, ſuper quam certant, oportet enim vtrunque eſſe dubium, vel ſaltem habere ſolùm probabilem opinionem; ſi enim quis certè vidiſſet oculis proprijs eſſe verũ id, de quo certant, non liceret ei ſponſionem facere, licèt alter credere nollet, quia vnus eſſet in tuto, alter in certo damno. Si autem, qui eſt certus de re, apertè manifeſtaret ſe rem hanc certò ſcire, quia ſcilicet oculis proprijs vidit (hæc enim ſenſibilis cognitio ſola eſt certa: quod verò habet ex relatione hominũ, innititur fidei humanæ, quæ poteſt falli,) & alter nihilominùs nõ vult credere, ſed obſtinatus manet, & vult ſponſionem facere, liceret: quia in hoc caſu nulla eſt deceptio, nec fraus, ſed qui amittit ſcienter amittere velle videtur. Alio modo poteſt eſſe fraus faciendo æquiuocationem in re, de qua contenditur; ſed hæc facilè cognoſci, & detegi poteſt.

495 Si autem ſponſiones fiant de re mala, ſunt illicitæ ex accidenti, & qui eas exercent, peccant; tamen non obligantur ad reſtitutionem illius, quod lucrantur, quantum eſt ex natura huius contractus, vt ſi qui duo certent ſponſione facta de vino bibendo, peccant exercendo hunc actum intemperantiæ; tamen non peccant contra iuſtitiã. Et ſic, qui ſuperat alterum, iuſtè retinet pecuniam, licèt peccauerit, & leges ciuiles, quæ prohibent huiuſmodi ſpõſiones malas, prohibent, quia ſunt occaſiones peccandi, non quia ſint contra iuſtitiam.

Spõſiones de eligẽdo Pontifice, ſunt prohibitæ.

496 Obſeruandum eſt autem ſponſiones de eligendo Summo Pontifice eſſe prohibitas Bulla Pij IIII. quæ incipit, *In eligendis Eccleſiarum Prælatis*, quæ eſt de reformatione Conclauij, & lucra, quæ fiunt ex huiuſmodi ſponſionibus, eſſe illicita, & obnoxia reſtitutioni quantũ eſt ex Bulla ipſa, quia Pontifex huiuſmodi ſponſiones dicit eſſe nullas, tàm in iudicio, quàm extra iudicium. An verò hæc Bulla ſit in vſu, neſcio.

497 Eadem regula procedunt contractus illi ſoliti fieri in quibuſdam regionibus, e. g. Do tibi centum hoc pacto, quòd ſi ſaluus perueneris ad domum tuam, vel ſi duxeris vxorem, vel ſi vxor tua maſculum parturierit, reddas mihi ducentum.

498 Item illi contractus, in quibus aliquis dicit. Do tibi cẽtum hoc pacto, quòd ſi ad annum vixero, mihi reſtituas centum, & decem; ſi verò periero, tu reſtitaas meis

hæredibus ſolum 80. in his enim contractibus exponitur pecunia euentui dubio, & periculo propter lucrum, qui, vt dictum eſt, ſunt liciti, ſi ſine fraude fiant, & æqualitas ſeruetur.

De ludo.

499 De ludo agunt Alexander Alenſis in ſumma parte 2. quæſt. 132. D. Thomas 2. 2. qu. 168. & cæteri Theologi, & Canoniſtæ in cap. *Clerici* 2. de vita, & honeſtate Clericorum, & cap. *inter dilectos*, de exceſſibus Prælatorum, & Summiſtæ verbo *ludus*. Nauarrus in Manuali cap. 20. nu. 1. & recentiores, qui alios citant.

Ludorum ſpecies diuerſæ.

Ludus eſt actus virtutis Eutropeliæ.

500 Breuiter eſt obſeruandum diuerſas ſpecies ludi aſſignari à Doctoribus, quarum aliquæ ſunt licitæ, aliquæ non, ſed hæc malitia oritur ex circũſtantijs. Ludus autem in communi, ſicut Riſus, Iocus, Saltatio, & huiuſmodi ex genere ſuo ſunt actus boni. ſunt enim actus virtutis Eutropeliæ, ſeu comitatis, vel vrbanitatis ſecundùm Ariſtotelem in Ethicis lib. 4. cap. 8. D. Thomas vbi ſuprà art. 2. ait nos eam appellare poſſe Iucunditatem, quæ conſiſtit in medio, nimirum cum non excedimus in oblectatione, nec deficimus; ſed ſecundùm rectam rationem, & cum debitis circumſtantijs animum dictis, & factis recreamus. Eius extrema ſunt vitia, quorum vnum dicitur ſcurrilitas, quod conſiſtit in exceſſu; qui enim excedunt in ludo, & ioco dicuntur ſcurræ, & importuni inquit Ariſtoteles; qui verò deficiunt, ita quòd nihil dicunt, nec faciunt ridiculi, dicuntur agreſtes, ruſtici, & duri.

Extrema ludorum ſunt vitia, & quæ.

501 Hanc autem virtutem vrbanitatis, & comitatis eſſe neceſſariam humanæ vitæ ciuili, & honeſtæ non eſt dubium, quia vt inquit Ariſtoteles loco citato, & alij ſequuntur, non poteſt homo ſtudijs contemplationis ſemper incumbere, ſicut non poteſt ſemper laboribus corporis fatigari, ſed opus habet quiete, qua refocilletur; licet enim anima rationalis ſit ſpiritualis, tamen vtitur organis corporis, ideò fatigatur. Opus eſt ergo aliquãdo quieſcere; quieſcit autem, cum ludo, & ioco debito modo vacat. Et hoc modo Sanctos Patres habuiſſa in vſu ſe recreare legitur in collationibus Patrum, vt habet D. Thomas loco citato. Ludus ergo eſt licitus ex ſe, & continetur ſub virtute comitatis, quæ eſt ſub virtute temperantiæ.

An ludus ad lucrandũ ſit peccatum.

502 Cæterùm ludus, vt ſpectat ad noſtrum propoſitum, non ſumitur ita largè, ſed pro illa ſpecie ludi, quæ eſt contractus quidam inter luſores, quo vnuſquiſque exponit ſe periculo amittendi pecuniam, vel aliam rem ſuam ob ſpem lucrandi aliam pecuniam, vel aliquam aliã rem alienus, ludo expoſitam. Et hic pertinet ad iuſtitiam, quia eſt contractus quidam, in quo pecunia exponitur periculo amiſſionis, vt quis aliã lucrifaciat. De hoc ludo eſt dubium, an ſit licitum. Et quidem Panormitanus in cap. 11. *Clerici*, de vita & honeſtate Clericorum num. 12. Gabriel in 4. diſtinct. 15. quæſt. 13. art. 2. concl. 3. aiunt eſſe peccatum, quia ſit ex cupiditate lucri rei alienæ, quod eſt contra decimum decalogi præceptum; & ſi eſt lucri notabilis, eſſe peccatum mortale, ſin minùs eſſe veniale. Et confirmatur, quia ludus ex cupiditate lucrandi, niſi ordinetur ad aliud bonum eſt otioſus, ideò eſt peccatum. Adde quòd qui ludit, & amittit pecuniam, inuoluntariè amittit, & ideò non transfert dominium illius in victorem: quia etſi voluntariè ſe ſubijciat ludo, videtur tamen eſſe voluntarium mixtum inuoluntario. Alij ex aduerſo, & eſt communior, & verior opinio, quam ſequũtur Caietanus 2. 2. quæſt. 168. art. 4. Soto lib. 4. de iuſtitia quæſt. 5. art. 2. Nauarrus in Manuali cap. 20. nu. 3. Molina diſp. 511. & alij quamplurimi dicunt, ludum huiuſmodi non eſſe ex ſua natura, & ſecluſis prohibitionibus, illicitum. Quia cupiditas lucrandi ex ſe non eſt mala, niſi quatenus intenditur illicitis modis fieri, nimirum contra ſeptimũ præceptum, vt ſuprà diximus, vt per furtum, rapinam, fraudem, & huiuſmodi. Ludus autem non eſt modus illicitus illam acquirendi, quia ex ſuo genere eſt de genere bonorum, vt viſum eſt, & ſic primum fundamentum eſt falſum.

Opinio affirmatiua.

1. Ratio.

2. Ratio.

3. Ratio.

Opinio negatiua eſt vera.

Fundamentum huius opinionis.

Secundum etiam eſt falſum, quia conceditur ludum, cum hac cupiditate lucrandi ordinari ad otium; negatur autem hunc finem eſſe malum: quia iam dictum eſt, ludum ex propria natura ordinari ad recreandum, & reficiendum animum, quod otio, & quiete ipſa fit. Huiuſmodi autem otium captatum relaxandi animum à laboribus non eſt malum, ſed bonum, & virtutis comitatis proprium.

503 Tertium quoque fundamentum eſt nullum: quia ſi tale inuoluntarium mixtũ voluntario impediret translationem dominij, ſequeretur rarò in venditionibus, præſertim pauperum, fieri translationem dominij: quia regulariter qui vendit, vendit propter inopiam pecuniæ, & aliorum bonorum. Vndè, ſi aliunde ſibi prouidere poſſet, non venderet; hoc tamen eſt abſurdum: quia etſi ſit inuoluntarium ſecundùm quid, eſt tamen voluntarium ſimpliciter, & proinde iurè transfert dominium, ſi ſit dominus pecuniæ, quam ludit, & nulla lege ſuperioris prohibeatur.

504 Et certè hæc opinio eſt vera: nam ſi licet ludere animi gratia, & in ludis vt plurimùm non eſt aliqua animi relaxatio, niſi aliquod præmium victori acquiratur, ſed languet ludentium animus, vt experientia patet, ſequitur etiam licere ludo exponere pecuniam animo lucrandi. Eſt ergo dicendum tunc ſolùm ludum eſſe peccatum mortale, vel veniale pro qualitate circũſtantiarum, vt ſi plus tẽporis inſumatur, quàm oportet; aut vbi, quando, & à quibus non oportet, attenta perſonæ qualitate. Item quando non ordinatur ad oblectationem, ſed directè ad lucrum; & hoc modo fortè intelligunt Panormitanus, & Gabriel. Sunt enim quidam ludi, qui ex ſe videntur ordinari ſolùm ad lucrum, & proinde prohibiti ſunt nedum iure Ciuili, ſed Canonico ſub pœna excommunicationis d. 35. cap. 1. de quibus infrà. vt ludus aleæ, ſeu alearum, id eſt quidam ludi cartarum, & taxillorum, in quibus breui tempore multũ pecuniæ conſueuit amitti, atque miſceri periuria blaſphemiæ, & prouenire ſolent magna damna familijs in Reipublicæ damnum, & ludentium perniciem. Ideò qui iſtis incumbunt, non animi laxandi gratia incumbere videntur neque amore virtutis. At iſtud eſt vitium ludentium: excedunt enim, non ipſius ludi. Similiter ludus ſit illicitus, ſi miſceantur etc obſcena, & propter hanc cauſam vituperatur in ſacris literis, iuxta illud Hieremiæ 15. *non ſedi cum ludentibus in Cõſilium*. Similiter quando miſcetur periculum vitæ; qua ratione prohibentur torneamenta lib. 5. Decretalium titulo 13. qui eſt de torneamentis, & qui in torneamentis vulneratus perierit, priuatur ſepultura Eccleſiaſtica.

Hæc ſecunda opinio approbatur.

Quidam ludi cur prohibiti.

Torneamenta prohibita.

505 Obſeruandum eſt autem ludum fieri ſolere tribus modis. Vno modo quando ludens ſola induſtria vtitor, vt ludus pilæ. Secundo quando ſolo caſu, & fortuna vtitur, vt ludus ſortium. Tertio quando partim induſtria, partim caſu, & fortuna vtitur; ſub hoc 3. genere comprehenditur ludus alearum, qui continet ſub ſe omnes ſpecies ludi, qui partim caſu, & fortuna, partim ludentium induſtria, ſed magis fortuna, & caſu, quam induſtria ragitur; vt ludus cartarum, taxillorum, tabularum, & ſortium. Ludus primi generis ſine dubio eſt licitus nedum iure naturali, ſed ciuili, immò commendatur, quia valet ad exercitium corporis, & virtutem fortitudinis excitandam, vt baſtiludium, luctamina, & alia pugnæ ſimulacra. De ſecundo genere infrà agemus in hoc cap.

Ludus tribus modis fieri ſolet.

Ludus pilæ & ſimiles commendatur.

506 Tertium genus etſi iure naturali, vt dictum eſt, ſimpliciter ſit licitum, cum non admiſcentur circumſtantiæ illicitæ, tamen legibus ciuilibus, communibus eſt prohibitum, ideò vbi illæ non ſunt abrogatæ per contrariam conſuetudinem, ludere hoc genere ludi eſt peccatum. Iure canonico verò eſt prohibitum Clericis cap. *Clerici* 2. de vita, & honeſtate Clericorum, & cap. 6. *inter dilectos*, de exceſſibus Prælatorum, vbi Clericus publicus aleator remouetur à promotione ad beneficium, & qui habet beneficium debet admoneri, vt deſiſtat à ludo, & niſi deſiſtat, priuãdus eſt beneficio ſecundùm Gloſſam, & Panormitanum ibidem, diſtinct. verò 35. cap. *Epiſcopus*. Luſores

Quod genus ludi ſit prohibitũ.

Publicus aleator remouetur à beneficio.

alearum,

Luſores aleatum excommunicantur.

aleatum, tàm clerici, quàm laici, niſi deſinant admoniti à ludo, priuantur communione, & excommunicatione ſubijciuntur. Vndè ſequitur eſſe peccatum mortale ludere aleis, & taxillis, & ijs generibus ludorum, qui ordinantur ad lucrum tantùm, & afferunt damna, de quibus dictum eſt ſuprà, neque enim Canon intēdit de ludis aleatum, qui non ſunt peccatum mortale, cuiuſmodi ſunt, qui animi gratia exercentur, vt dictum eſt, ſed de ijs, qui communiter reprobantur, & ſunt in ſcandalum, & intelliguntur eos peccare mortaliter, non qui ſemel, vel bis, ſed qui frequentant huiuſmodi ludum ſecundùm gloſſam ibidē.

An acquiſita per ludū prohibitū obnoxia ſint reſtitutioni.

Opinio affirmatiua.

507 An verò acquiſita per ludū lege prohibitum ſint in conſcientia reſtituenda, ſunt varij modi dicendi. Alenſis, 4. p. q. 23. nu. 1. ar. 5. D. Bonauentura in 4. diſt. 15. p. 2. ar. 2. q. 1. à quibus nō diſſentit D. Thomas, 2. 2. q. 32. ar. 7. ad ſecundum diſtinguunt, quòd ille, qui ludit, vel mouetur motu voluntario cupiditatis, & libidine laſciuiendi; vel mouetur inductus à maiore, quem timet, & reueretur, vel precū importunitate; Si ſecundo modo ludens, ſ. inductus, aliquid alteri, ſcilicet inducēti lucratur, non tenetur ad reſtitutionem illi, qui eum induxit ad ludendū: quia in foro Dei ei non competit repetitio, in vindictam peccati; cum ludus ſit prohibitus: neque inductor ex peccato debet meliorari, & reportare lucrum; poteſt tamen, & debet de eo facere eleemoſinam, & facere reſtitutionem pauperibus. Si verò ludens primo modo, ideſt inducens lucretur aliquid ei, quem ad ludendum adduxit, tenetur ad reſtituendum illi, quia preces importunæ, minæ, verba improba, quibus pudore ſuffunditur, niſi ludat, & agreſtis, ac inurbanus habeatur, faciunt actum inuoluntarium. Quando etiam ambo concordes ſunt ex libidine, & cupiditate ludendi, qui lucra ūr, tenetur ad reſtitutionem, non ei, qui amiſit, quia ratione peccati eſt incapax repetitionis, ſed pauperibus; nec poteſt illud conuertere in proprios vſus: quia turpitudo ludi, ex quo prohibitus eſt, obſtat, quam rationem adducunt quoque Paludanus, Archidiaconus, & alij multi huius opinionis, & hæc eſt germana opinio Alexandri de Ales, neque ſibi contradicit, vt ei imponit Azorius vbi ſuprà.

Hanc opinionem ſequitur Scotus.

508 Hanc opinionem autem præſertum ſequitur Scotus in hoc 4. diſt. 15. q. 2. art. 3. nam inquit in permutationibus, in quibus intercedit deceptio, inuoluntarium, & prohibitio ſuperioris, eſſe iniuſtitiam. Declarans autem ſuperiùs, quid ſit inuoluntarium, quod hic facit iniuſtitiā, inquit eſſe ignorantiam, & aliqualem coarctionem iuxta Ariſtot. 3. Ethicorum cap. 1. & indè. Ex quo in particulari deducit commutationem, quæ fit in ludis aleatum, eſſe iniuſtam, iuxta illud, ff. de aleatoribus, l. vltima, & extra de vita, & honeſtate clericorū cap. *Clerici* ſuper illud verbum *officia* in gloſſa. Subiungit tamen eos tantùm illa lege ligari, qui ſubſunt legi Imperiali, cuiuſmodi nunc forte ſunt nulli, quia leges municipales præiudicant legibus Imperialibus, ſed ego infra oſtendam iure Canonico etiā prohiberi, ideò ludus aleatum eſt omnibus laicis, & clericis prohibitus. Ex duplici ergo cap. tenetur ad reſtitutionem, qui ludens voluntariè lucratur, nolenti ludere, niſi importunis precibus inducto, ſcilicet per coactionem, & per prohibitionem ſuperioris: qui verò ludit cum voluntariè ludente, tenetur ad reſtitutionem ex hoc ſolo capite, quia eſt prohibitus.

Opinio negatiua.

509 Alij verò dicunt abſolutè nullum teneri ad reſtitutionem neque illi, qui perdidit, neque pauperibus in conſcientia, donec à iudice compellatur per ſententiam reſtituere. Et hanc opinionem ſequuntur Adrianus, Medina, & maximè Soto lib. 4. de iuſtitia, q. 5. art. 2. concl. 4. & Nauarrus in Manuali cap. 20. num. 19. & multi alij, quos Azorius lib. 5. cap. 24. adducit, & ſequitur, & Molina diſput. 513. Ratio iſtorum eſt, quia dicunt de iure naturæ nullam eſſe obligationem, quia vnuſquiſque poteſt rei ſuæ dominium in alium pro libito transferre; colluſores autem hac lege, & pacto inter ſe ludunt, vt qui vicerit, lucretur pecuniam: ergo de iure naturæ nulla eſt obligatio ad reſtitutionem. Neque de iure ciuili tenetur, quia ius ciuile ſolùm concedit, quòd amiſſum in ludo poſſit repeti, non decernit autem ſolutionem factam ex ludo eſſe irritam, ideò donec per iudicem non irritetur, non tenetur ad reſtitutionem.

Allatū fundamentum reijcitur.

510 Verùm hæc ratio ad ſummum militat de eo, qui lucratur illi, qui voluntate, & libidine mouetur ad ludendum, non de eo, qui precibus importunis, vel timore quodam inductus ab alio, amittit pecuniam, adeò quòd niſi luderet, haberetur tanquam ignobilis, & inurbanus: quia actus ille eſt voluntarius mixtus inuoluntario. Neque requiritur vis, vel dolus, vt aliqui volunt, quia reuerentia illa, & inductio eſt quædam violentia, & metus, qui videtur facere actum inuoluntarium. Sed quidquid ſit de iſto, abſolutè mihi videtur dicendum, omnem actū ludi prohibiti, eſſe inuoluntarium ratione prohibitionis legis, vt ſuprà dictum eſt ex D. Bonauentura, & alijs, præſertim ex Scoto: nam nemo poteſt transferre dominium rei ſuæ, quando ſibi à ſuperiori lege eſt prohibitum. At ludere eſt prohibitum iure canonico, (quicquid ſit de iure ciuili.) Clericis, & laicis ſub pœna priuationis communionis, ideſt excommunicationis cap. *Epiſcopus*, diſt. 35. ergo ludens etiam ſi liberrimè ludit, & ſit dominus iure naturæ, non poteſt transferre dominium rei per ludum in alterum, quia hæc volitio transferendi dominium per ludum in alterum eſt ſibi prohibita per legem. Diximus enim, & probauimus ſuprà ad ſubſtantiam cuiuſcumque contractus, & maximè donationis requiri tria. Primò, quòd contrahentes habeant dominium rei, quam commutant. Secundò, quòd velint; & Tertiò, quòd lege ſuperioris non prohibeantur, iſte transferre dominium, & alter recipere dominium eiuſdem rei. Quòd autem per caput illud prohibeatur ludus clericis, & laicis, patet. Sic enim habet. *Epiſcopus, aut presbiter, aut diaconus aleæ atque ebrietati deſeruiens, aut deſinat, aut certè damnetur. Subdiaconus, aut lector, aut cantor ſimilia faciens, aut deſinat, aut communione priuetur, ſimiliter etiam laicus.* Per hoc caput ergo prohibetur transferri dominium, & recipere dominium. Et hæc eſt ratio Scoti, Alenſis, & aliorum antiquorum iſtius opinionis, quam nec Soto, nec alij conſiderauerunt, & tamen etiam illi eam approbant; diximus enim ſuprà propter tertiam illam conditionem, clericum non poſſe donare in viſitatione, quia illi eſt prohibitum, neque Monacum ſine licentia ſui ſuperioris.

511 Sed aliquis reſpondebit ſicut ipſi reſpondent de iure ciuili, quòd ius canonicum prohibet ludum, at non decernit ſolutionem factam ex ludo eſſe irritam, ideò licèt quis peccet ludendo tali ludo prohibito, tā non prohiberi dn̄um transferri in alterū per ipſum ludum. Et pōt cōfirmari: quia ſi ex quo ludus eſt prohibitus, ſequeretur p. ipſum non poſſe transferri dominiū rei, quæ ludo exponitur, ſequeretur etiam, meretricem obligari ad reſtitutionem pecuniæ, quam ex actu meretricio, & venereo acquirit, quod tn̄ communiter reputatur falſum. 1. Obiect. 2. Obiect.

512 Contrà. Prima reſponſio eſt nulla, quia ex eo quòd ludus prohibetur, prohibetur translatio dominij alicuius rei per ipſum: nam ideò ꝙ acquiritur per vſuram eſt obnoxium reſtitutioni: quia contractus vſuræ eſt prohibitus. Reijcitur 1. obiect.

513 Secunda autem obiectio non concludit, quia nō eſt par ratio de actu meretricio, & ludo prohibito, quia actus meretricius ex ſua natura non eſt cōtractus in quo transferatur dominium, vel vſus, vel vſusfructus alicuius rei; ſed quòd aliquid tradatur meretrici propter actum venereum eſt accidentale. Vndè videmus ſepiſſimè huiuſmodi actus committi ſinè vlla pecunia. At ludus cauſa lucrandi prohibitus de quo loquimur, eſſentialiter eſt contractus, in quo luſores conueniunt de trāsferendo dominio rei, quam ludo exponunt, in alterum. Ideò cum prohibetur a lege hic ludus, prohibetur translatio dominij pecuniæ, &c. per actum hunc ludendi. Reijcitur 2. obiect.

Ideò

Ideò ſalua reuerentia Doctorum oppoſitæ ſententiæ, mihi videtur dicendum quidquid ludo prohibito aquiritur eſſe obnoxium reſtitutioni, non luſoribus, (niſi fortè illi, qui eſt inductus reuerentia quadam, & precibus importunis, vt dictum eſt; quòd tenent etiam Nauarrus in Man. cap. 20. num. 13. & alij citati ab ipſo, & alijs,) ſed pauperibus ob rationem inuoluntarij ratione prohibitionis legis.

Qui credito ludit nõ tenetur ſoluere.

514 Et ſic ceſſant omnes aliæ ſimiles dobitationes ex hoc capite pendentes; an ſcilicet qui credito ludit, teneatur ſoluere, & ſimilia, patet enim partem negatiuá eſſe veram.

Qui ludendo iurat ſoluere, nõ tenetur ſoluere.

Sed quid ſi ludens promittat iurando ſoluturum? Auctores contrariæ ſententiæ aſſerunt teneri; ex dictis autem ſequitur non tenere, quia nemo tenetur adimplere iuramentum promiſſorium tranſiens ſuper materiam illicitam; ſoluere autem pecuniam in ludo expoſitam eſt peccatum, & mortale, quia prohibitum ſub pœna excommunicationis: ergo non tenetur.

Ijs, qui non habent dominiú, nec adminiſtrationem nõ licet ludere

515 Præter autem hác tertiam conditionem, propter quam non licet lucrari in ludo, multi alij prohibentur etiam propter primam, quia ſcilicet non habent dominium, & adminiſtrationem rerum, & hac ratione non licet ludere cum filiofamilias, niſi habeat bona caſtréſia, vel quaſi caſtrenſia, & ſimilia, vel aliqua donata à Patre ad recreationem, quæ ſuprà diximus eum poſſe donare. Idem dicendum de religioſis regularibus: quia nihil habẽt proprium, poſſunt tamen de peculio ſibi conceſſo ad vſum modicum aliquid ludere ludis non prohibitis, & decentibus religioſis, quia hic ceſſat prima cauſa, nempè prohibitio ludi propter quam erat illicitum ludere; ceſſat etiam ſecunda, quia in tali caſu ſuperior videtur permittere talem alienationem. Quod ſuſtinet Nauarrus in Manuali cap. 20. num. 12. citans Sotum, & multos alios, quos ſinè vlla hæſitatione ſequitur Azorius, 3. p. lib. 5. cap. 16. q. 8. Propter eandem conditionem non licet ludere, & lucrari cum Fure, Depoſitario, vel Vſurario, quia non ſunt domini, ſed qui lucratur, tenetur illud reſtituere domino vero; Si verò ludo exponat pecuniam ex alia pecunia, vel aliqua re furtiua acquiſitam, qui illam lucratur, non tenetur ad reſtitutionem: quia fur illius lucri habet dominium, licèt teneatur ſemper ad reſtitutionem totius illius pecuniæ, quam furatus eſt. Et hoc idem dicendum de furioſo, vxore, ſeruo, & ſimilibus, qui non habent dominium, nec adminiſtrationem rerum.

An liceat religioſis ludere.

516 Dubitatur, An cum prodigo ludens, & lucrans teneatur ad reſtitutionem. Reſpondetur niſi ſit à Iudice, vel Principe interdicta prodigo bonorum alienatio, non teneri ad reſtitutionem ex hoc capite.

Ad ludum non prohibitum, vt ſit licitus acquiritur, vt ſine dolo; & cum æqualitate fiat.

517 Ad ludum, qui eſt contractus licitus, & non prohibitus ſecundùm ſuam naturam, requiruntur duæ conditiones: prima vt ſit ſinè fraude: ſecunda vt ſeruetur æqualitas: has enim duas conditiones diximus requiri ad omnem contractum, ad hoc vt ſit iuſtus. Fraus autẽ fieri poteſt multis modis, quos illi ſciunt, qui huiuſmodi ludis incumbunt, & proinde in Confeſſione ſunt de hoc interrogandi, & illis ſtandum eſt, vt peritis in arte. Illud addiderim, quòd Couarruuias in Regula *peccatum*, p. 2. §. 4. & alij aſſerunt non intelligi dolo aliquem decipere in ludo, quando colluſor decipit aduerſarium iuxta deceptiones lege ludi permiſſas, & vtrique communes; ſæpè enim fingere licet, vt aduerſarium decipiat, ſicut in bello ad vincendum hoſtem multa fingere licet. Ex quibus regulis caſus particulares, de quibus Nauarrus cap. 20 in Man. & alij agunt, explicandi ſunt.

Quantum ad æqualitatem colluſorum requiritur, vt ſint æqualis peritiæ, & dexteritatis in arte ludendi verè, vel probabiliter; vel ſecundùm eorum propriam exiſtimationem, licèt ſit falſa; tunc enim licèt vnus ſit peritior altero, nullam ei facit iniuriam, ſi ſecum ludere velit, quia non adeſt inuoluntarium. Secùs ſi dubitat, & qui peritior eſt, fingit ſe imperitiorem, vt eum ad ludum inducat, vel lucretur. Quod ſi aperiè imperitior ſit conſcius de ſua imperitia, & peritia alterius, & nihilominus ludere velit, nulla ei ſit iniuria, quia volens amittit, & ideò videtur donare. Caſus particulares varij habentur apud recentiores, quos omitto, quia ex regulis adductis eſt de illis iudicandum.

De ſortib.

518 Contractus ſortium, qui pertinet ad propoſitum, eſt quidam contractus, in quo conueniunt aliqui aliquid transferri in dominium alterius ex euentu incerto, & fortuito, ſeu caſuali. De ſortibus agunt Alex. Alenſis, 2. par. q. 166. per totam. D. Thom. 2. 2. q. 96. ar. 3. & 8. vbi Caietanus, & alij. Sortes pertinent ad diuinationem; Vndè mittere ſortes eſt facere aliquid vt nobis manifeſtetur aliquid occultum. Sors de ſui natura non eſt quid malum, Vndè D. Auguſtinus ſuper Pſalmum. *In te Domine ſperaui*, inquit. *Sors non eſt aliquid mali, ſed res in humana dubitatione poſita diuinam indicans voluntatem.* Et proindè in Actis Apoſtolicis capit. 1. dicitur, *Sors cecidit ſuper Matthiam.* Poteſt tamen eſſe mala ex circumſtantijs.

519 Vbi eſt obſeruandum, quòd proiectio ſortium ſit ſemper ad inueſtigãdum aliquid occultum per aliquam cauſam externam, quæ per euentum ſortium illud nobis manifeſtet. Et poteſt tribus modis fieri, & ſic tres ſpecies ſortium inueniuntur. Nam vel quis proijcit ſortes ad inquirendum aliquod conſilium in rebus agendis, & iſta dicitur ſors conſultoria. Vel proijcit ſortes ad cognoſcendum aliquod futurum, & dicitur ſors diuinatoria. Vel proijcit ſortes ad inquirendum iudicio ſortium cui aliquid conferre debeat, & dicitur ſors diuiſoria.

Tres ſpecies ſortiũ.

520 Ex hoc ſequitur, quòd in ſortibus duo ſint, quorum vnum pertinet ad cauſam, à qua cognitio rei occultę inquiritur; Alterum pertinet ad vnamquamque ſpeciem particularem ſortium; & ſecundùm vtramque poteſt eſſe bonitas, & malitia in ſortibus, ſeu in exercente, & proijciente ſortes. Quò ad primam quatuor poſſunt eſſe cauſæ, à quibus inquiratur cognitio rei occultæ, nimirum Deus, Dęmon, Cœlum, & ipſa fortuna, ſeu caſus. Si ergo quis proijciat ſortes, & à Deo inquirat conſilium, cognitionem, vel diuiſionem rerum, ita vt Deus per directionem euentus ſortium oſtendat, quod conſilium capere debeat, vel quid ſit futurum, vel cui res ſit danda: ratione cauſæ eſt bona, & recta proiectio ſortium; Sed ex parte ſpeciei ipſius ſortis poterit eſſe vitium, vt poſtea dicemus. Ratio eſt, quia Deus cum ſit prima cauſa rerũ, & ipſa ſapientia, rectè ſit inquirendo ab ipſo quodnã conſiliũ ſit capiendũ: quid ſit futurũ: & cui res ipſæ diſtribuẽdę ſint. Si verò proijciantur ſortes ad inquirendũ prædicta à dęmone explicitè, vel implicitè, tales ſortes ſunt prohibitæ, quia eſt dęmonum inuocatio, quæ eſt cultus ſuperſtitioſus, & illicitus. Si verò proijciantur ad inquirendum huiuſmodi notitiam à Cœlo, hæc proiectio eſt vana, & illicita: quia actiones humanæ nõ ſubſunt cauſalitati Cęlorum, & proindè Cœli non poſſunt nos dirigere circa illas. Quòd intelligitur communiter in quãtum actiones ſunt à libero arbitrio, & liberè; non autem in quantum proueniunt ab inclinatione naturali hominum: quia quò ad has inclinationes corpora cœleſtia habent aliquam vim. In huiuſmodi autem proiectione ſortium dęmon quandoque ſe inſinuat, & effectum, quem Cœlum, & cauſæ naturales producere non valent, ipſe producit, vt ſic fouendo falſam imaginationem paulatim ſe inſinuet in amicitiam hominum, & comparet reuerentiam, & cultum ab eis; & proinde iſtæ ſortes ſuperſtitioſæ, & illicitæ ſunt. Quartò poteſt quis proijcere ſortes ad inquirendum à caſu, & fortuna conſilium, cognitionem, & diuiſionem; & iſtæ ſortes ſolum in diuiſione locum habere poſſunt, non autem in conſilijs, & cognitione futurorũ, quia cum caſus, & fortuna non ſint cauſæ talium effectuum, vanum eſt cognitionem horum ex caſu, & fortuna inquirere.

Quatuor poſſunt eſſe cauſæ, à quibus inquiratur cognitio rei occultæ.

Inquirere à dæmonib. per ſortes aliquid, eſt peccatum.

Inquiſitio per ſortes à Cœlo eſt illicita.

521 Dictum eſt iudicio, & euentu ſortium inquirere à Deo conſilium, cognitionem, & diuiſionem rerum eſſe

licitum

Digitized by Google

Proijcere ſortes ad inquirẽdum aliquid à Deo quomodo eſt illicitum.

licitum ratione cauſæ; tamen eſt obſeruandum cum D. Thoma, & alijs vbi ſuprà quadruplici modo hoc poſſe eſſe illicitum. Primò ſi ſine neceſſitate recurratur ad inquirendum hæc à Deo; hoc enim eſt tentare Deum. Secundò ſi etiam habeat quis neceſſitatem recurrendi ad Deum; tamen recurſus hic fiat ſine debita reuerentia. Vndè Apoſtoli quærentes quem in locum Iudæ ſufficere deberent, precibus, & maxima reuerentia, ſortes aſſociauerunt. Tertiò ſi recurratur per huiuſmodi ſortes ad Deum in negotijs temporalibus. Vndè D. Auguſtinus ad inquiſitiones Ianuarij inquit, *quòd etſi optandum ſit, quòd ad ſortes euangelicas, ideſt ad Deum recurrant, ne ad Dæmones confugiant, tamen talem conſuetudinem de rebus temporalibus ad oracula diuina recurrere non ſibi placere*. Quartò ſi in electionibus perſonarum, & officiorum eccleſiaſticorum aliqui vtantur ſortibus, quia ad dignitates eccleſiaſticas debent eligi qui cognoſcuntur digni, & non rem ſorti committere. Vndè Beda ſuper locum illum Actuum Apoſtolorum dicit, quòd licet Mathias ſortè electus fuerit, tamen ſeptem diaconi non ſortè, ſed electione facti fuerunt. Quando tamen neceſſitas vrgeret, non eſſet malum recurrere ad Deum per ſortes, vt dicit D. Auguſtinus in Epiſtola ad Honoratum adductus ad D. Thoma vbi ſuprà.

De ſortibus diuiſorijs.

522 Dictum eſt etiam, quòd inquirere per proiectionem ſortium cõſilium, & cognitionem rerum futurarum à caſu, & fortuna eſt res vana, quia caſus, & fortuna non ſunt cauſæ quæ poſſint tales effectus producere, ſed habẽt ſolum locum in rebus diuidendis, vndè dicuntur diuiſoriæ. Iſtæ ſunt ſortes, quæ propriè ſpectant ad hunc locum, hic enim eſt quidam contractus, in quo transfertur dominium rei alicuius in alterum. Pro cuius intelligentia notandum eſt, quòd tripliciter contingit fieri ſortes diuiſoriaa. Primò quando aliqua res communis diuidenda eſt inter plures, & ſortes proijciuntur, vt iuxta euentum ipſarum vna pars vni, & altera alteri tradatur; ſeu ſorti committitur quæ pars huius, & quæ pars illius ſit futura. Secundò quando res aliqua integra danda eſt vni ſoli, & ſorti committitur cui ex illis ea ſit danda; & hoc duplici modo ſortes ſunt licitæ: conueniunt enim qui habent dominium huiuſmodi rerum, & euentui incerto committitur acquiſitio dominij illius rei, quod ſolet fieri ad tollendum contentiones, & diſputationes, quæ in diuiſione huiuſmodi rerum fieri ſolent, & eam ſic eſſe in vſu etiam in ſcriptura videmus, & tamen non vituperatur.

523 Tertio modo fit, quando aliqui plures conueniũt emere aliquam rem à Domino iuſto pretio, vt puta vas aureum, vel argenteũ, vel quid ſimile contribuendo vniquique partem ſuam pretij, ita quòd nullus totam partẽ ſoluat, ſed omnes ſimul faciant vnum emptorem adequatum, & totalem; deindè committunt ſorti cuius ſit futura tota integra, cæteris perdentibus pretium, quod appoſuerunt. Huiuſmodi contractum ſortium quoque eſſe licitũ, & iuſtum patet, quia niſi adſit fraus, nulla eſt iniuſtitia: quia qui vendit poteſt vendere, & vendit iuſto pretio; quod erit illud, quod à viris peritis iudicabitur. Emptores etiam liberè conueniunt transferre partem ſui dominij ſuper rem illam emptam in eum, cui ſors ipſa rem tulerit; & omnes ſunt æquales, quia ſors vnicuique contingere poterit. Solùm poſſet eſſe dubium ad quem ſpectent expenſæ, quæ in huiuſmodi ſortibus fiunt; ſolet enim in huiuſmodi ſortibus, quæ propriè ſunt quidam ludus, (ſolent enim fieri propriè ad animi recreationem) fieri expenſæ, nam conſtituuntur arbitri, qui iudicent iuſtum pretium rei, ſtatuuntur miniſtri, qui ſcribunt nomina emptorum, vel præbent inſtrumenta luſoria, vel domum, vel locum; ſolet etiam aliquod lucrum dari pauperibus, vel locis ſacris, & hac conditione Principes, & ſuperiores ſolẽt concedere facultatem proijciendi huiuſmodi ſortes. Sed breuiter reſpõdemr. Primò huiuſmodi lucra, quæ per expenſas illas fiunt, iuſtè dari ijs, quibus dantur: quia dantur tanquàm ſtipendia ſuorum laborum, quod eſt iuſtum. Secundò dicendũ eſt has expenſas non pertinere ad venditorem, quia ipſe cum vendat rem ſuam iuſto pretio, nõ debet grauari amphùs, vt aliq.d ex iuſto pretio diminuat. Sed hæc ſpectant ad emptores, quia contractus cedit in eorum vtilitatem; poteſt enim quiſque eorum integram rem ipſam conſequi.

De quaſi contractibus, nimirum de negotijs geſtis, tutella, communione bonorum, hæreditatis additione, indebito ſoluto, & alijs quarto genere contractuum contentis. *Cap. XVII.*

524 IN Inſtituta lib. 3. extat titul. 28. de obligationibus, quæ ex quaſi contractu oriuntur, quæ ibid. in princip. dicuntur eſſe illę, *quæ quidem non propriè naſci ex contractu intelliguntur: ſed tamen quia non ex maleficio ſubſtantiam capiunt, quaſi ex contractu naſci videntur*, & §. 1. enumerantur quinque genera huiuſmodi quaſi contractuum.

Quid ſit quaſi contractus.

Porrò *quaſi contractus eſt illa obligatio, quæ in aliquo oritur abſque eius conſenſu*; ad differentiam contractus, in quo (vt viſum eſt) neceſſarius eſt conſenſus, & voluntas libera contrahentium, & ſine ipſa nulla oritur obligatio. Fiunt enim quædam actiones contra homines, propter quas ex æquitate ipſa oritur aliqua obligatio ex parte perſonarum, licèt ipſæ inter ſe de tali obligatione prius non conuenerint, vt patebit ex dicendis. Quinque autem enumerantur in Inſt. vbi ſuprà dict. §. 1. huiuſmodi quaſi contractus, nimirum negotiorum geſtatio, tutella, communio rerum ſeu bonorum, additio hæreditatis, & indebitum ſolutum.

De negotijs geſtis.

525 Negotiorum geſtatio eſt, cum aliquis alicuius abſentis negotia vtilia gerit abſque mandato formaliter, vel virtualiter; & hoc facit ne negotium, & res abſentis detrimentum patiantur. Aequum enim eſt, & valdè vtile Reipublicæ, vt cum quis abſens eſt, vel eſt minor, & nullus curam gerit rerum, & negotiorum ſuorum, alter gerat curam pro illo, licèt non habeat mandatum formaliter, nec virtualiter. Vndè quia hæc actio eſt iuſta, ſtatutum eſt, vt in hoc caſu oriantur obligationes inter eum, qui gerit negotia, & appellatur negotiorum geſtor, & cũ cuius negotia gerit. Dictum autem eſt, hunc contractum, *negotiorum geſtatio*, eſſe, cum quis gerit negotia vtilia alterius abſentis: quia ſi ſit præſens, & permittat gerere ſuũ negotium tranſit in contractum mandati. Dictum eſt etiam *ſine mandato*, quia cum adeſt mandatum formaliter, vel virtualiter, tranſit in alium contractum, qui dicitur mandatum, de quo ſuprà egimus. Poteſt autem quis negotium alterius quattuor modis gerere. Primò cura, & officio, vt in tutoribus, procuratoribus, curatoribus, adminiſtratoribus. Secundò impendendo aliquid in rem alterius, etiam non intuitu perſonæ cuius eſt res. Tertiò ratihabitione, nimirum quando aliquis nomine principalis agit aliquid ſine eius ſcientia, cum tamen deinde illud ſcit, ratum habet. Quod ſi ratum non haberet nihil ad ſe pertineret. Quartò actione ipſa negotij geſti, vt ſi ſoluat aliquid creditori e abſente, & neſciente principali.

526 Ad hunc autem contractum nihil refert, ſiue gerat negotium per ſe, vel per alium, vt puta per procuratorem: poteſt enim qui alterius negotium gerit, ſubſtituere procuratorem ad illud negotium agendum, ſed hoc periculo ſuo l. *Nam & Seruius* §. fin. ff. *de negotiis geſtis*. Vndè non excuſatur ſi minùs idoneum ſubſtituat. Similiter nihil refert an neceſſitate, vel ſua ſponte gerat; an vnum, vel plura, an in iudicio, vel extra: omnibus enim modis fit iſte quaſi contractus.

Obligationes ex parte geſtoris negotiorũ.

527 In hoc contractu oriuntur obligationes ex vtraque parte. Ex parte geſtoris negotij oriuntur tres obligationes. Prima eſt obligatio reddendi rationem eorum, quæ geſſit. Secundò ſi quid ex negotio geſto ad ipſum peruenit, vt ſi recepit aliquos fructus ex re adminiſtrata, obligatur ad ſolutionem illius. Tertiò obligatur de dolo, & lata culpa, quando negotium eſt ſolùm in vtilitate abſentis,

ſentis,

Digitized by Google

ſentis,& erat deſertum,& nullus alius erat geſturus; ſed ſi eſt in vtilitatem quoque gerentis, obligatur etiam de leui culpa, vt de ſimilibus contractibus dictum eſt. Et ſi aliquis diligentior eo adminiſtraturus fuiſſet illa negotia, niſi ipſe impediſſet, tenetur de leuiſſima culpa. Quæ omnia colliguntur ex Inſtit. de obligatio. negot. geſtorum, §. *igitur in fine*, & ex gloſſa ad illud verbum. *Ad exactiſſimam*,& ex alijs iuribus ab ea citatis.

528 De caſu autem fortuito non tenetur niſi ſex modis. Primò quando dominus admonuit, ne negotia eius gerat, niſi ſe obliget ad caſum fortuitum; tunc enim ſi gerit, & deterioratur, tenetur ad ſatisfactionem. l. *Negotium*, C. de negotijs geſtis. Secundò ſi culpa præcedit caſum fortuitum, vt quia fuit in culpa incendij, ex quo poſtea ſequutum eſt incendium, l. *ſi hæreditaria*, ff. de negotijs geſtis. Et l. ſiuè, ff. eodem titulo. Tertiò ſi in mora fuit reſtituendi, & ideò res perijt, quia aliter non erat peritura, Gloſſa, l. ſi *Negotia*. Verbo, *Si ſolutus*. ff. de negotijs geſtis. Quartò ſi acceſſit ad negotia inſueta, quæ dominus non conſueuerat facere, neque ſi præſens fuiſſet, feciſſet, l. ſi *Negotia*, ff. de neg. geſtis. Quintò ſi acceſſerit ad gerendum illa negotia animo deprædandi, & pereant caſu fortuito, tenetur ad ſatisfactionem, gloſſa in l. ſi *Negotio*, ff. de negotijs geſtis verbo *ſi ſolutus*. Sextò eadem gloſſa ponit geſtorem negotiorum pupilli teneri ad caſum fortuitum, quod intelligo ſi fuerit in culpa, vel mora, vt de alijs dictum eſt.

Obligatio ex parte eius, cuius negotia geruntur.

529 Ex parte verò domini, ſeu eius, cuius negotia geruntur, oritur obligatio ad ſoluendum expenſas in ipſius bonum, & vtilitatem factas, Et inſuper obligatur ad ſoluendum valorem operum, & induſtriæ adhibitæ, in gerendis negotijs prædictis: excipiuntur tamen aliqui caſus, quando dominus expreſsè ſignificauit illi, ne ſua negotia gereret; ſi tamen antè huiuſmodi ſignificationem aliquas expenſas vtiliter geſſit, ad illas obligatur, & ſatis eſt, quòd à principio cum cœpit gerere negotium, vtiliter geſſerit, licèt deindè caſu fortuito perierit, vel detrimentum paſſum fuerit, e. g. Titius cœpit reficere domum Caij; deindè caſù domus combuſta eſt, tenetur Caius ad reficiendum expenſas factas in reficienda domo. Secundò non tenetur reficere expenſas inutiliter factas, vt puta ſi ſint maiores expenſæ, quàm vtilitas rei geſtæ requirit, vel ſint ſuperfluæ, tunc enim non tenetur ſoluere niſi pro ratione vtilitatis inde ſua ſubſequutæ. Tertiò ſi quis gerat negotium abſentis exiſtimans eſſe vtile abſenti, & tamen re vera non eſt vtile, tunc non tenetur ſoluere expenſas. Hæc omnia colliguntur ex C. *ſi hæreditaria*. ff. de negot. geſt. & l. ſi *quis*. eodem titulo. Quartò ſi geſtor negotiorum à principio gratis, & amore charitatis intendebat gerere negotia illius, non obligatur ſoluere expenſas; quod ſi mutet intentionem, & nolit deinde gratis gerere ab eo tempore, quo mutauit mentem obligatur ad ſoluendum expenſas, non ante; hoc eſt euidens, quia de eo, quod eſt donatum, nulla eſt obligatio reſtitutionis, vel ſatisfactionis.

De Tutella

530 Secundus quaſi contractus eſt Tutella. Hic quaſi contractus oritur inter tutorem, & pupillum, & inter curatorem, & minorem. Nam ex eo quòd Reſpublica conſtituit tutorem, & curatorem ad gerendum negotiũ pupilli, & minoris; neque inter pupillum, & tutorem, minorem, & curatorem præceſſerit aliquis contractus; cum non ſint, vel non cenſeantur idonei ad contractum aliquem faciendum, inter eos oritur quaſi contractus negotiorum geſtoris: ideò vterque tenetur ad illas obligationes, ad quas tenetur negotiorum geſtor, & ille cuius negotium gerirur l. *Tutori*, C. de neg. geſt.

De communione bonorum.

531 Tertio loco inter quaſi contractus enumeratur communio bonorum, ſæpè enim accidit, vt aliqui plures habeant aliqua bona communia abſque vllo contractu ſocietatis inter ſe ipſos, ſed vel ex teſtamento, vel ex legato, vel ex donatione. Vt ſi quis donauit aliquibus pluribus fratribus prædium aliquod in communi; inter iſtos iuris diſpoſitione oritur quaſi contractus, qui appellatur *communio bonorum*, habens infraſcriptas conditiones. Se enim habent, ac ſi inter ſe feciſſent contractũ habentem certas conditiones, quæ ſunt. Quòd omnes æquè debent participare de fructibus, & expenſis. Vndè ſi alter illorum huiuſmodi prædij fructus accipiat, tenetur partem ratam alijs dare; ſi autem fecit expenſas neceſſarias, vel vtiles in illo prædio communi, reliqui tenentur pro rata parte. Demum qui adminiſtrat huiuſmodi bona communia, tenetur de dolo, culpa lata, & leui, quia cedit in vtilitatem omnium.

De hæreditatis aditione.

532 Quartò loco inter quaſi contractus ponitur. Aditio hæreditatis. Quando enim aliquis adit hæreditatem, & eam acceptat, & ratam habet, eo ipſo obligatur ad ſoluendum debita creditoribus, quæ defunctus contraxerat, & legata legatarijs. Nam licèt nullum contractũ ipſe cum creditoribus, & legatarijs fecerit; tamen iuris diſpoſitione ex eo, quod hæreditatem adiuit, cenſetur, ac ſi contractum iniſſet ſoluendi debita, & legata, & tenetur de dolo, culpa lata, & leui.

De indebito inſoluto

533 Quinto loco enumeratur Indebitũ inſolutũ. Qđ eſt quando quis per errorem, vel ignorantiam ſoluit aliquid alicui, quod non debebat; quando enim huiuſmodi caſus accidit, qui ſoluit, poteſt repetere, quod indebitè ſoluit: licèt inter eos nullus præceſſerit contractus, quo ad hanc ſolutionem is, qui accepit, teneatur: quia iuris diſpoſitione ex eo, quod iſte ſoluit, quod non erat debitũ, & ex ignorantia, & errore ſoluit, ideò obligatio oritur, vt qui accepit, reſtituat.

Obſeruandum eſt autem requiri ignorantiam, vel ſaltem dubitationem ex parte ſoluentis: quia ſi ſciens ſolueret, videretur donare, & ideò non poſſet repetere. Cum autem ignorans, vel dubitans ſoluit, non eſt dubium eum non donare: quia ad donationem requiritur ſcientia, & voluntarius conſenſus, qui cum ignorantia manere non poteſt. Quòd autem dubitatio ſufficiat, probatur: quia l. fin. C. de condict. indeb. dubitans dicitur ſimilis eſſe erranti.

De contractibus ad quartũ genus pertinẽtibus.

534 Reliquum eſt, vt agamus de actionibus, quas ad quartum genus contractuum ſuprà diximus reduci, ſed breuiter, quia eſt meſſis aliena, de his enim agunt Iuriſperiti diffusè in ſuis titulis, quos conſulere poſſunt, qui plura cupiunt, cum propriè ad illos pertineant.

Obſeruandum eſt ergo, diſſolutionem obligationis ex contractibus ortam fieri potiſſimum, vel remiſſione obligationis; vel ſolutione eius, quod ex contractu, vel aliundè quis debet. Hoc autem fit tranſactione, & alijs actionibus, de quibus infrà. *Tranſactio* ex Pau. in Rubrica de trãſactione. *eſt de re dubia lite, aut controuerſia iam mota pactio non gratuita*. Tranſactio enim eſt quidam contractus, quo lis cœpta finitur, & terminatur. Dicitur autem *pactio non gratuita*: quia in tranſactione reus ſemper aliquid, vel promittit actori, vt à lite recedat, vel concedit ei, vt aliquid retineat, vt ei ius contra ſe remittat; ſi enim ſinè recompenſatione fieret, non eſſet tranſactio, ſed donatio. Dictum eſt, *de re dubia*, quia ſi tempore tranſactionis conſtet alicui tranſigentium rem certò eſſe alterius, tranſactio eſſet nulla in foro conſcientiæ, & etiam in foro exteriori, & daretur actio læſo. Ratio eſt, quia vbi eſt ignorantia nullus eſt conſenſus, & ſic quod in tranſactione alteri remittitur, & conceditur, non verè concederetur, nec transferretur in eius dominium, & ſic non poſſet tuta conſcientia retinere.

De tranſactione.

535 Cõpromiſſum eodẽ modo ſe habet. *Cõpromiſſũ enim eſt contractus, quo aliqui mutuo conſenſu in ſententiam arbitri, aut arbitratoris controuerſiam aliquam dirimendam reijciunt, ſpondentes ſe illi ſtaturos, & parituros*. Huiuſmodi compromiſſum habet rationem tranſactionis.

Compromiſſum, quid.

Compoſitio eſt quid latiùs patens, quàm tranſactio, quia ſe extendit etiam ad ea, de quibus nulla eſt controuerſia,

Compoſitio quid.

Digitized by Google

nerſia, nec dubium, ſed certa ſunt; tamen ob aliquam cauſam inter ſe, vel mediante aliquo bono viro alter ius, quod habet, vel prætendit, condonat alteri abſque recompenſatione, vel non æquali; quæ etiam dicitur pactio quædam largè ſumpta. Rurſus. Tranſactio non habet locum in beneficijs, & rebus ſpiritualibus, ſed cōpoſitio.

De Nouatione.

536 Nouatio ea Vulpiano, l. 1. ff. de nouationibus *eſt prioris debiti*, ſeu obligationis *in aliam obligationem, vel ciuilem, vel naturalem transfuſio, atque translatio hoc eſt cum ex præcedenti cauſa ita noua conſtituatur, vt prior perimatur*. Omnis enim obligatio tollitur per ſolutionem illius, quod quis debet alteri; ſolutio autem, vel eſt formalis, vt quando quis ſoluit illud propriè, quod debet, vel aliquid aliud loco illius qñ illud ſolui non poteſt; aut aliud de voluntate creditoris ſoluitur. Neque enim aliud pro alio inuito creditore ſolui poteſt; neque creditor aliud ſoluere cogitur pro eo, quod obligatur, ſed hoc ſolùm licet de mutuo creditoris, & debitoris conſenſu; & quando non conueniunt, ad iudicem ſpectat decidere quid ſit ſoluendum. Alia eſt ſolutio virtualis, vt quando aliquis ſubrogat illi creditori aliquam aliam obligationem loco prioris: illa enim æquiualet ſolutioni, & fit multis modis, vt commutando perſonam debitoris, e.g. Titius debet 100. Mæuio, hinc ad annum; ſubrogat Seium, qui loco ſui ſoluat illa 100. Mæuio. Hæc dicitur Nouatio: quia obligationem veterem in nouam transfert, & Titius à priori liberatur. Multis alijs modis fit hæc Nouatio, vt experientia patet, nimirum variando conditiones, vel tempus, vel aliquid circa priorem obligationem, & alias inducendo.

De ſolutione.

De delegatione.

537 De delegatione etiam virtualiter fit ſolutio. Delegatio ex Vulpiano l. *delegare*, ff. de nouat. *Eſt vice ſua alium reum dare creditori, vel cui iuſſerit*. Ad delegationem ſufficit, quòd delegatus de mandato delegantis ſe conſtituat debitorem creditoris delegantis pro delegante, ſuſcipiendo in ſe debitum delegantis, licèt ipſe non eſſet debitor delegantis, ſecundùm communem opinionem. Quod patet ex diffinitione aſſignata. Requiritur autem ad hoc, vt ſit valida, quòd creditor conſentiat accipere delegatum pro debitore; & inſuper requiritur, quòd creditor exprimat ſe habere animum nouandi, id eſt liberare ſuum debitorem ab omni obligatione ſibi debita, & illam transferre in delegatum; ſi enim hoc nō exprimatur, debitor non manet omninò liber, quia ſi delegatus non ſoluat, ipſe ſoluere teneretur.

De debito non ſoluto.

538 Soluitur etiam obligatio contractus, non ſoluto debito: ſi res debita alicui in indiuiduo pereat ſinè culpa, & mora debitoris: quia res domino perit, & conſequenter perit creditori. Secundò quando per ſententiam iudicis abſoluitur ab obligatione ſoluendi, vel per iuramentum in iudicio ad inſtantiam creditoris requiſitum, & in defectū probationum factam. Sed eſt obſeruandum, quòd in conſcientiæ foro non liberatur, ſi ſcit ſe re vera eſſe debitorem; ſed ſolùm quando res eſt dubia, & ſinè dolo, & fraude agit. Tertiò quando creditor remittit debitum. Quartò cum poſſidet titulo præſcriptionis legitimo, vt ſupra diximus agendo de præſcriptione.

De ceſſione bonorū.

539 Soluitur etiam obligatio per ceſſionem bonorū. Ceſſio bonorum eſt quempiam profiteri ſe non habere, quo poſſit ſuis creditoribus ſatisfacere, & ideò ſe cedere omnibus ſuis bonis, ac ea tradere creditoribus, vt inde ſatiaſiat debitis quò ad fieri poteſt. Ideò qui redit bonis ſuis, nihil bonorum, nec iurium ſibi competentium retinere poteſt, neque creditores tenentur ei aliquid relinquere, niſi veſtes viles, quibus tegatur. Tenetur etiam debitor omnia ſua bona manifeſtare, neque aliquid occultare, & ſimul omnes creditores, vt inter eos æqua diuiſio fieri poſſit. Hoc priuilegium conceſſum eſt à iure illis debitoribus, qui in carceribus detinentur, vel detrudi poſſunt à creditore per ſententiam iam iudicis latam, vel liquidam confeſſionem debitoris, & fieri poteſt ante, vel poſt detruſionem in carcere; ſi tamen ad pinguem fortunam veniat, tenetur eis integrum debitum ſoluere.

540 Reſtitutio in integrum, eſt remedium quo minor læſus, & alij inſtar illius, quibus de iure reperitur conceſſum, ea æquitate in priſtinum ſtatū, ac ius reſtituitur. Hoc enim remedio ſoluitur ab obligationibus, quibus tenebatur. De quo agitur l. 1. & ſequentibus, ff. de in integrum reſtitutione.

De reſtitutione ī integrum.

541 Acceptilatio eſt quando debitor alicuius rei, quam promiſit aliquo modo creditori, interrogat creditorem hoc modo. *Quod tibi promiſi, vel tibi debeo habes ne acceptum?* & creditor ſtatim reſpondet, *habeo*. Tunc enim ſoluitur debitor ab obligatione debiti, ſi quidem creditor profitetur ſe acceptam habere rem ſibi debitā. Soluūtur autem per huiuſmodi actus obligationes ciuiles. De acceptilatione agitur Inſtit. quibus modis tollitur obligatio. §. *item per acceptilationem*. *Et hæc de contractibus non merè liberaliter ſatis.*

De acceptilatione.

DISPVTATIO XLVIII.

De translatione rerum omninò illiberali, & inuito domino.

De furto, rapina, & damno dato. Cap. I.

1 TRibus modis dicebamus translationem rerum fieri. Primò per liberalem translationem rei nullam expectando retributionem, vt fit in donatione quò ad ſubſtantiam rei, & in accommodato quantum ad vſum rei. Secundò per translationem non merè liberalem, ſed per quam aliqua retributio expectatur, vt fit in contractibus præcedenti diſputatione explicatis. Reliquum eſt, vt agamus de translatione rerum omninò illiberali, & coacta, in qua vt ait Scotus hac diſt. 15. q. 2. ar. 3. in fine, multò magis apparet iniuſtitia, quàm in commutationibus, & permutationibus factis per contractus explicatos diſputatione præcedenti; quoniam in illis contractibus eſt iniuſtitia propter aliquam conditionem defectuoſam, & vitioſam mixtam cum illis, vt propter fraudem, vel inæqualitatem, vel vſuram admixtam, propter quam conditionem iniuſtam ſunt partialiter iniuſti. At in translatione omninò illiberali eſt iniuſtitia generaliter, & totaliter, quia eſt omni ex parte iniuſta quia nulla ex parte eſt voluntaria, & proindè eſt omninò inæqualitas. Huiuſmodi autem translatio inuoluntaria omninò, extenditur ad bona animæ, corporis, famæ, & fortunæ. De tribus prioribus agemus in ſeqq. q̄onibus cū Scoto; nunc agemus de ea in bonis externis fortunæ. Hæc autem translatio bonorum externorum illiberalis, & omninò inuoluntaria, eſt, quæ fit inuito domino, tam proximo, quàm remoto, ſcilicet legiſlatore, qui non vult, immò prohibet illam rem occupari inuito domino, niſi in caſibus præſcriptionis, & vſucapionis, vt dictum eſt ſuprà.

2 Translatio autem hæc inuoluntaria reſpectu bonorum externorum fortunæ fit tribus modis, & ſic habet tres ſpecies, ſcilicet furtum, rapinam, & damnum datum. In his tribus translationibus rei non transfertur dominium rei ſimpliciter, ſed eſt vſurpata occupatio rei alterius, & proinde oritur maior obligatio reſtitutionis in his, quàm ex iniuſtis contractibus liberalibus ſecundùm quid: nam in ſimpliciter inuoluntaria translatione rerum detinens rem alienam, tenetur illam reſtituere, nedum quia habet rem alienam inuito domino, ſed quia habet illam ſimpliciter inuito domino, & actione ſpecialiter prohibita. Detinens verò rem alienam in inuoluntaria translatione rei, ſed voluntaria ſecundùm quid, habet illam inuito domino, non ſimpliciter, ſed ſecundùm quid tantùm: & acceptione non prohibita ſpecialiter per legem.

Tres ſpecies translationis inuolūtariæ, ſcilicet furtum, rapina, & damnum datū.

Digitized by Google

legem. Actio enim contractuum non merè liberalium non eſt prohibita, ſed licita, & neceſſaria vitæ ciuili, & pro ſtatu eius; at actiones translationis inuoluntariæ ſimpliciter, & illiberalis omninò, ſunt prohibitæ: ideò res alienæ occupatæ per illas ratione huius prohibitionis quoque ſunt obnoxiæ reſtitutioni, vt poſtea dicemus.

Diffinitio furti Iuriſtarum.

3 Prima ſpecies ergo inuoluntariæ translationis ſimpliciter eſt furtum, circa cuius diffinitionem inter Doctores eſt diſcrepantia. Furtum à Iuriſperitis communiter diffinitur ſic. *Furtum eſt contrectatio fraudoloſa lucrifaciendi gratia, vel ipſius rei vel etiam vſus eius, poſſeſſionisve quod lege naturali prohibitum eſt admittere.* Quæ diffinitio habetur In ſt. de obligationibus, quæ ex delicto, §. *Furtum.* Et l. 1. §. in ff. de furtis, & à Doctoribus adiunguntur aliæ particulæ. Hic diffinitionē cōfutant Caiet. 2. 2. q. 66. ar. 3. & Soto lib. 5. de iuſtitia, q. 3. ar. 1. tanq̃ omnis longā, & continentem aliquas particulas ſuperfluas, & aliquas falſas, vt eſt illa *lucrãdi gratia*, quia, qui alienum accipit, vt in flumen deijciat, eſt fur, & tamen non accipit alienum lucrandi gratia. Sed quicquid ſit de hac diffinitione, quæ poſſet ſaluari, & eam Azorius tenetur, p. 3. lib. 5. cap. 13. breuiùs Theologi furti diffinitionem aſſignant.

Diffinitio D. Thomæ. Diffinitio Alenſis. Quid dicendum ſecundum doctrinam Scoti.

Nam D. Thomas 2. 2. q. 66. ar. 3. ſic diffinit *Furtum eſt occulta acceptio rei alienæ*, quam Soto, & alij ſequuntur. Alenſis 4. parte, q. 24. m. 5. ar. 3. ad argumenta ſupponit hanc eſſe diffinitionem furti. *Furtum eſt contrectatio rei alienæ inuito domino.* Recentiores alias aſſignant. Scotus in hoc 4. diſt. 15. q. 2. ar. 3. in fine, non aſſignat diffinitionem ſpecialem furti, ſed aſſignat differentiam inter iniuſtitiam, ſub qua continentur furtum, rapina, & damnum datum, & iniuſtitiam, quæ committitur in translationibus rerum per contractus. Nam vt ſuprà dicebamus iniuſtitia, quæ committitur in cōtractibus, non eſt iniuſtitia oī ex parte, ſed ex defectu alicuius conditionis neceſſariæ. Iniuſtitia verò hæc, ſub qua furtū, rapina, & damnum datum continentur, eſt iniuſtitia omni ex parte, ſcilicet nedum ex defectu circumſtantiæ, ſed ratione obiecti: verſatur enim circa obiectum prohibitum: acceptio enim rei alienæ inuito domino proximo, & remoto, eſt actio de ſuo genere prohibita; ſicut homicidium, fornicatio, & huiuſmodi ſunt actus ex ſuo genere mali, quia ſunt prohibiti; & ſic in his eſt maior iniuſtitia.

4 Ex quo fit, quòd iſtæ duæ iniuſtitiæ ſint quaſi duo genera ſubalterna iniuſtitiæ in communi. Et genus proximum furti, rapinæ, & damni dati, ſit hæc iniuſtitia generalis ratione obiecti, & de ſuo genere mala; quæ iniuſtitia videtur poſſe ſignificari per hoc verbum *vſurpatio* meliùs quam per hoc verbum, *acceptio*, nam acceptio eſt minis commune; competit enim tam iuſtæ, quàm iniuſtæ acceptioni. Genus ergo furti, rapinæ, & damni dati poteſt ſtatui *vſurpatio rei alienæ inuito domino.* Hæc enim omnia explicant hanc iniuſtitiam, quæ eſt genus proximum horum vitiorum. Hinc addendo differentias ſpecificas poſſumus habere diffinitiones proprias furti, rapinæ, & damni dati, dicendo. Furtum *eſt vſurpatio rei alienæ occulta.* Rapina *eſt vſurpatio rei alienæ violenta.* Damnum datum *eſt vſurpatio dominij rei alienæ cum deſtructione, vel deteriorationeillius.* Alij definiunt damnū datum *eſſe iacturam datam in bonis externis culpa ſaltem iuridica.* Sed de hac infra.

Diffinitio furti, rapinæ, & damni dati ex mente auctoris, & Scoti.

Per illam particulam, *occulta*, furtum diſtinguitur à rapina. Rapina diſtinguitur à furto per illam particulam *violenta*. Furtum verò, & rapina diſtinguuntur a damno dato, & damnum datum diſtinguitur ab vtroque, quia eſt vſurpatio quædam dominij rerum alienarum eas deſtruendo, vel deteriorando. Furtum enim, & rapina videntur propriè eſſe eorū, quæ in proprium vſum conuertuntur. Nam qui proijcit rem alienam in fluuium, videtur potiùs damnum dare, quàm furari, vel rapere. In verbo autem *vſurpatio*, continentur reliqua, quæ ad furtum, rapinam, & damnū in genere pertinent; ſcilicet quod eſt acceptio, vel detentio inuito domino: adeò quod vſurpatio extenditur etiam ad detentionem; omnis enim acceptio, vel detentio rei alienæ inuito domino, ſcilicet, vel neſciente, vel ſciente, ſed non conſentiente, eſt iniuſtitia generalis. In verbo, *rei*, intelliguntur bona fortunæ, vel dominij illarum cum deſtructione, non autem bona animæ, nec famæ, nec corporis; ablatio enim horum bonorum pertinet ad alia vitia. In verbo, *alienæ*, intelliguntur bona quæ quoquo modo pertinēt ad alium, ſiuè habeat dominium, ſiuè vſum, ſiuè curam, & cuſtodiam; vel adminiſtrationem, ſeu per aliquam iuſtam retentionem illarum, vt ſunt depoſitarius, pignoratarius, & ſimiles.

Obiectio.

5 Sed contra has particulas poſitas in diffinitione furti occurrunt dubia. Primò circa illam particulam, *occulta*; Nam circumſtantia hæc *occultè aliquid fieri*, non eſt circumſtantia mala, nec prohibita, imò videtur diminuere peccatum: nam ſi quis facit peccatum occultè propter metum, vel propter verecundiam, circumſtantia illa eſt potiùs diminuens; minùs enim peccat, qui occultè peccat, quàm qui coram alijs peccat, propter ſcandalum.

Solutio.

Reſpondetur, quòd non eſt par ratio de occultè peccare, & de occultè accipere rem alienam: nam prima eſt circumſtantia diminuens peccatum, quia aufert circumſtantiam ſcandali, quæ aggrauat peccatum; occultè autem accipere rem alienam eſt circumſtantia formaliter prohibita, quia includit inuoluntarium reſpectu domini rei; accipere autem alienum contra voluntatem domini eſt iniuſtitia, ideò occultatio actus in propoſito eſt directè prohibita, & conſequenter eſt ſpeciale peccatum.

2. Obiectio

6 Secundò occurrunt dubia circa illam particulam, *vſurpatio*, ſiuè *acceptio*: nam etiam ille, qui retinet rem alienam inuito domino, etiam ſi ipſe fortè eam non ſurripuerit, dicitur furari: ergo eſt inſufficiens illa particula, *acceptio*, ſeu *vſurpatio*.

Solutio.

Reſpondetur iam dictum eſt *vſurpationem* extendi etiam ad acceptionem, & detentionem inuito domino. Vbi eſt obſeruandum, quòd qui detinet rem alienam, ſi illam bono animo accepit, vt quia mutuò accepit, vel in cuſtodiam, vel alio modo licito, quò ad non ſit requiſitus à domino, &c. non peccat; ſed tunc ſolùm cum, primò requiſitus à domino, negat illam reſtituere: tunc enim incipit illam habere inuito domino, & quanto tempore durat in hac voluntate non reſtituendi, continuat peccatum iſtud: quod poteſt dici peccatum furti, quia reducitur ad vſurpationem rei alienæ inuito domino. Si autem habet rem alienam, & putat probabiliter eam non habere inuito domino, & tamen habeat inuito domino, non peccat formaliter peccato furti, ſed materialiter tantùm, nec tenetur ad reſtitutionem. Econtra ſi non detinet rem inuito domino, & tamen putat eā detinere inuito domino, peccat peccato furti formaliter, non materialiter: & proindè tenetur ad reſtitutionem, non quia habeat rem alienam, ſed ne perſeueret in illo peccato furti, quo detineri ſe putat. Quando etiam inuenitur aliquid alienum, ſi qui inueniens accipit illud animo non reſtituendi, etiam ſi ſciret dominum, committit furtum in conſcientia, & tenetur quærere dominum edicto publico propoſito. Quod eſt verum, excepto caſu quo dominus rem illam habeat pro derelicta, & hoc inuenienti conſtet: quia in hoc caſu fit primi occupantis, vt diximus agendo de primo dominio rerum.

An detinēs rem alienā ſepius pecet.

Si verò rem, quam detinet, occultè accepit, & perſeuerat in voluntate non reſtituendi, continuat idem peccatum furti. An verò quoties ſic detinens rem alienam videt dominum egere, vel eum illam petere, facit peccatum nouum, vt vult Soto lib. 5. de iuſtitia, q. 3. art. 1. quia tunc ſemper accedit nouum ius reſtituendi: an verò ſit circumſtantia aggrauans idem peccatum, ex dictis ſuprà agendo de peccatorum circumſtantijs eſt diſſoluendum. Quantum ad conſcientiam parum refert, quod ſint plura peccata, vel vnum, æquè graue, ac multa minùs grauia: ſufficit, quod vel ſint plura peccata, vel vnum cōtinuatum æquiualens pluribus.

Tertiò

Digitized by Google

3. Obiect.

7 Tertiò obijcitur contra illam particulam, *rei alienæ*; videtur enim malè appoſita eſſe, quia in iure ille iudicatur furtum committere, qui rem ſuam apud alium exiſtentem, propria auctoritate, vel clam ſurripit.

Solutio.

8 Ad hoc dubium reſpondent concorditer Alexander Alenſis 4. par. quæſt. 24. memb. 5. art. 3. D. Thomas, 2. 2. quæſt. 66. ar. 4. ad tertium, Caietanus ibidem. Soto 5. de iuſtitia, quæſt. 3. ar. 1. ad tertium, Nauarrus in Manuali, cap. 17. num. 112. & 113. & alij multi, quos citat Azorius lib. 5. cap. 15. & reſponſio conſiſtit in hoc, quòd licet accipere furtim, & propria auctoritate rem ſuam ab eo, qui eam iniuſtè detinet, vt à latrone; non autem ab eo, qui eam iuſtè detinet, vt à depoſitario, cuſtode, & huiuſmodi, his conditionibus præcipuè ſeruatis. Prima, quòd non poſſit rem ſuam officio iudicis recuperare, neque alia via ſibi commoda. Secunda, vt accipiat abſque detrimento illius, apud quem eſt, nimirum vt caueat, ne ille deinde obligetur ad reſtitutionem. Aſſignantur aliæ conditiones, ſed illæ ſunt communes omni reſtitutioni, de quibus infrà; iſtæ duæ ſunt propriæ huius caſus. Ratio eſt, quia propter duas cauſas, quis prohibetur accipere rem ſuam apud alium detinentem eam iniuſtè. Prima, quia nemo ſibi ipſi ius dicit, hoc enim communi iuſtitia prohibetur; & proindè, qui ſic clam, vel auctoritate propria recuperat rem ſuam, habetur vt fur in iure. Verùm vbi iudicium iudicis non habet locum, quia vel non adſunt probationes, vel timentur inimicitiæ, & adſunt aliæ conditiones propter quas, quis non poteſt rem ſuam recuperare, niſi cum magno damno, vel periculo, in foro conſcientiæ ceſſat hæc ratio; & ſic recuperans rem ſuam nedum non obligatur ad reſtitutionem, ſed neque tunc peccat, & ſic hæc prima cauſa ceſſat. Secunda cauſa, qua prohibetur, eſt damnum, quod infert detinenti rem illam iniuſtè; ille enim iniuſtus detentor tenetur ad reſtitutionem ſuo domino, & tamen ſi dominus, illo neſciente, & clam rem ſuam recuperat, eam reſtituere non poteſt, quia eam ampliùs non habet; & licèt materialiter (vt ita dicam) non teneatur eam reſtituere, quia ampliùs non habet rem alienam; tamen formaliter tenetur, quia ipſe eam furatus eſt, neque ſcit dominum illam recuperaſſe. Vndè niſi dominus rei in recuperanda ſe ſua conſulat damno iniuſti detentoris, ita quòd cognoſcat, quod non ampliùs tenetur ad reſtitutionem, peccat; licèt ad reſtitutionem non teneatur, niſi ſequatur damnum iniuſto detinenti, vt puta ſi ille reſtitueret æquiualens domino, neſciens dominum iam rem furatam ſibi, recuperaſſe: tunc enim teneretur reſarcire damnum iniuſti detentoris.

9 Sed quid ſi dominus rei non poſſet rem ſuam propriam recuperare, poſſet ne damnum ſuum ex alijs rebus iniuſti detentoris compenſare? e. gr. Titius furatus eſt mihi equum meum, non poſſum equum meum recuperare; poſſum tamen alium equum, vel veſtem, vel aliquid aliud eiuſdem Titij ſurripere; licet ne hoc mihi facere?

An quis poſſit damnũ ſuum compenſare ex rebus iniuſti detentoris.

Reſpondet Alenſis vbi ſuprà, quòd ſi incontinenter, & ſinè interpoſitione temporis poſſum meum damnum recompenſare, licet. e. gr. Si cum Titius furatur mihi equum ſtatim inſurgo aduerſùs eum, & quia non poſſum recuperare equum meum, aufero illi equum ſuum, licet. Ratio eſt, quia licet vim vi repellere. Prætereà multa furta incontinenter, quæ mala ſunt, excuſantur ratione doloris incontinenter cauſati. Vndè Deuteronomij 21. Excuſatur, qui incontinenter occidit occiſorem ſui propinqui, licèt inconſideratè homicidium commiſerit: quia ſtimulo doloris hoc facit. Si verò tempore interpolato faciat hanc recompenſationem, tenet Alexander hoc non licere in conſcientia: quia res, quam quis pro recompenſatione furatur, vel rapit, nunquam ſua fuit, ideò non habet ius illam ſibi accipiendi. Sed de hoc dubio etiam quò ad ſecundam partem dicendum eſt licere, ſicut ſuprà dictum eſt de re propria; eſt enim eadem ratio de recuperatione rei ſuæ propriæ, & de recompenſatione æquiualentis pro re debita ſibi. Neque aliter intelligit Alenſis, & eſt communis opinio, vt eſt videre apud auctores ſuprà citatos; dummodo enim adſint duæ illæ circumſtantiæ ſuperiùs adductæ; nimirùm primò cum non poteſt iudicio iudicis recipere compenſationem debitam, neque alia via ſibi commoda; Secundò, quòd hæc compenſatio non redundet in damnum iniuſti detentoris, vt dictum eſt ſuprà: Et ratio eſt, quia vnuſquiſque poteſt ſe ſeruare indemnem, & ius ſuũ proſequi; accipere autem rem ſuam, eſt ius ſuum proſequi, & recta ratione ſe ſeruare indemnem.

10 Obſeruandum eſt autem, hanc recompenſationem intelligi de re, quæ per iuſtitiam alicui debetur, non de re debita alio titulo, vt gratitudinis, vel remunerationis, vel charitatis, vel miſericordiæ, vt obſeruauit Nauarrus loco citato, cap. 17. num. 113. cum auctoribus ab eo ibi citatis, & alij.

Furtum, & rapina diſtinguũtur

11 Ex dictis patet, quæ ſit differentia inter furtum, & rapinam: nam furtum eſt occulta acceptio rei alienæ; Rapina verò eſt violenta acceptio. Vndè maius peccatum eſt rapina, quàm furtum: quia vltra ablationem rei alienæ inuito domino, etiam continet violentiam illatam domino rei: nihilominùs ſępè iſti termini confunduntur, & vnum accipitur pro alio, vt furtum pro rapina, & rapina pro furto.

Species variæ furti, & rapinæ.

12 Vnumquodque autem tàm rapina, quàm furtum diuiditur in varias ſpecies, præſertim verò ratione ſubiectæ materiæ. Nam primus ſi, quod furto rapitur, eſt res ſacra, ſacrilegium dicitur. Secundus ſi eſt bonum aliquod Reipublicæ, dicitur peculatus. Tertius, ſi pecora, vel armenta diſperſa, dicitur Abigeus. Quartò denique ſi quis furetur hominem liberum, vt eum vendat dicitur Plagiarius. Aliæ diuiſiones habentur apud Iuriſperitos, ff. de furtis. Sacrilegium autem apud Canoniſtas triplex eſt. Primum, quando res ſacra ex loco ſacro ſurripitur. Secundò, quando res ſacra ex loco non ſacro ſurripitur. Tertiò, quando res non ſacra ex loco ſacro ſurripitur: nam cap. quiſquis, 17. quæſt. 4. §. ſacrilegium, iſtis tribus modis ſacrilegium committi apertè dicitur. De iure ciuili autem tunc ſolùm ſacrilegium eſt cum quis rem ſacram ex loco ſacro ſurripit, vt habetur, C. de Epiſcopis, & Clericis, *l. ſi quis in hoc*.

Sacrilegiũ triplex.

13 Circa furtum, & rapinam variæ dubitationes oriuntur. Primò, an furtum de ſui natura ſit peccatum mortale. Ad hoc reſpondetur nullum eſſe dubium ex ſuo genere eſſe mortale peccatum. Et ratio vera eſt, quia vt diximus ſuprà agendo de diſtinctione peccati mortalis à veniali, tale actus eſt peccatum mortale, qui eſt contra aliquod præceptum; patet autem furtum eſſe contra ſeptimum præceptum Decalogi, *non furaberis*. Poteſt verò eſſe veniale ratione imperfecti conſenſus, vel paucitatis materiæ, vt ibi diximus de omnibus actibus, qui ex mortalibus fiunt peccata venialia.

An furtum ſit ex ſuo genere peccatum mortale.

Quantitas materiæ, q̃ faciat de mortali veniale.

14 Sed difficultas eſt, quando materia ſit iudicanda parua, ſiuè exigua, vt ex mortali fiat veniale. Aliqui dicunt habendam eſſe rationem perſonæ, non quantitatis rei ablatæ: quia maius damnum eſt auferre pauperi denarium æreum, quàm diuiti magno aureum vnum; & ſic auferre pauperi denarium erit peccatum mortale, diuiti verò auferre aureum erit peccatum veniale. Et hæc opinio ſic in generali tribuitur Soto libro quinto, de iuſtitia, & iure, quæſt. 3. art. 3. Sed hic modus dicendi eſt falſus, quoniam furari centum aureus Regi non eſſet peccatum mortale, quia minùs lęditur Rex per furtum centum aureorum, quàm anus pauperrima per furtum denarij æreі, quo panem emere poteſt ad prandium. Alij dixerunt ſummam duorum Iuliorum, vel Regalium etiã dimidij Regalis, & Iulij eſſe materiã peccati mortalis, vt Nau. in Man. c. 17. nu. 4. quæ opinio multis durior videtur, quòd enim quis propter ablationem vnius Iulij, vel dimidij damnetur ad infernum, videtur eſſe contra illud,

Opi. Soto aſcripta.

2. Opi. quę eſt Nau. & aliorũ quorundam.

lud, *de minimis non curat prætor*: ſuper quam regulam fundatur, quòd leuitas materiæ excuſet à peccato mortali, vt diximus ſuprà agendo de circumſtantijs facientibus actum de mortali veniale. Molina tractatu ſecundo,

Opi. Mol.

diſput. 685. aſſerit eam eſſe ſufficientem quantitatem ad peccatum mortale, quæ in vnoquoque loco ſufficit ad cõducendum operas vnius diei foſſoris terræ, quando non eſt magna penuria, neque magna abundantia huiuſmodi operariorum; & hoc comparatione eorum, qui non pingues habent facultates.

Opinio vera Soto.

15 Alij diſtinguunt, quòd quædam eſt quantitas, quæ abſque relatione ad perſonam, ſiuè diuitem, ſiuè pauperem, facit actum eſſe peccatum mortale, vt quãtitas duorum, vel trium ducatorum: ſiuè enim quis ſurripiat diuiti, ſiuè pauperi duos ducatos, eſt quantitas de ſe magna, quæ ſufficit ad peccatum mortale. Quædam verò eſt quantitas de ſui natura exigua, quæ ex ſe non eſt tanta, vt inducat mortale; tamen habita ratione ad perſonam, cui ſurripitur, poteſt eſſe ſufficiens ad culpam mortalem. (Et hæc eſt vera opinio Soto loco citato,) vt ſi nummum argenteum ſurripias pauperi, vel duplum, vt puta vnum Iulium, vel duos; eſt peccatum mortale. Si autem illud ſurripias Regi, vel diuiti magno, nequaquàm. Conſentit Molina vbi ſuprà quantum ad hanc diſtinctionem de diuite, & paupere, ſed nullus eorum aſſignat rationẽ.

Opinio vltima approbatur.

Hæc opinio mihi quoque placet, & poteſt probari. Nam quantum ad primam partem, nimirùm eſſe certam quantitatem pecuniæ, quæ apud omnes faciat peccatum mortale, vt dictum eſt de duobus, vel tribus ducatis, nullum mihi videtur eſſe dubium: quia furari etiam Regi duos ducatos, vel tres, eſt quantitas, quæ ſecundùm exiſtimationem communem hominum ſufficit ad furtum, licèt Rex parùm æſtimaret huiuſmodi damnum: eſt enim quantitas in ſe non paruæ conſiderationis. Et quantùm ad hanc partem locum habet, quòd Nauarrus, Azorius, vbi ſuprà, & alij dicunt grauitatem materiæ, quæ faciat peccatum mortale eſſe exiſtimandam à bono viro ratione locorum Prouinciarum, in quibus maior, vel minor copia pecuniæ, & rerum adeſt: Certum eſt enim vnum Iulium, ſeu Regalem eſſe maioris in pretio in locis carentibus pecunia, quàm in ijs, qui ea abundãt. Ferunt aliqui in India minùs valere vnum ducatum aureum, quàm valeat in Italia vnus Iulius, & proinde furtum duorum Iuliorum, quod eſt peccatum mortale in Italia, & Romæ, non eſſet mortale in India, quoniam furtum duorum Iuliorum in India eſſet, ac furtum duorum Baiocorum in Italia, & Romæ. Ideò grauitas materiæ furti ex his circumſtantijs eſt penſanda, ſicut dicebamus iuſtum pretium rerum ex eadem radice eſſe iudicandum. Secunda pars verò probatur, quia ſicut vt ſuprà diximus, cum quis multùm indiget re ſua, plus illi valet, quàm alteri petenti eam ab illo, & poteſt illam vendere tantum, quantum ſibi valet, & ſeruare ſe indemnem, licèt ſecundùm exiſtimationem communem tantum non valeat: quia etſi res illa non valeat communiter tantum, tamen tantum poſſidenti valet; ita ad propoſitum, vnus Iulius, vel dimidius, vel quandoque denarius vnus æreus poteſt valere, & de facto plus valet pauperi, quàm diuiti, & quàm communiter æſtimetur, quia pauper poterit illo vno Iulio emere ſibi panem, & ſe vno die ſuſtentare cum ſua familia, quòd ſi quis illi illum Iulium ſurripiat, cogitur iacturam illam, & inediam pati; & proinde ratione illius perſonæ eſt quantitas magna, & ſufficiens materia peccati mortalis, quæ non eſſet ex ſe ſufficiens circumſcripta hac relatione paupertatis perſonæ.

An furtum rei minimæ ſit peccatum furti; & an per illud quis incidat in excõmunicationem.

16 Ex eadem radice mihi oriri videtur ratio, propter quam qui furatur rem minimam alicui ſciens domino ſuo fore damnoſam grauiter, vt qui furatur ſutori acũ, propter quam ablationem ſutor patitur grauem iactutã, vt quia ammittit operam illius diei, peccat mortaliter, & tenetur ad reſtitutionem damni illati. Nam res illa etſi in ſe ſit minima, & non ſit ſufficiens materia peccati mortalis, tamen illi ſutori valet multum, & proindè eſt ſufficiens materia furti. Vndè, quòd Nauarrus, Molina,

Opin. Nauarri, Molinæ, Azorij, & aliorum reijcitur.

Azorius, & alij obſeruant, huiuſmodi ablationem non eſſe peccatum furti, ſed iniuriæ, & damni dati; & proindè, quando quis excommunicatur pro furto, & excommunicatio non extenditur ad eum, qui damnum dedit, hac excommunicatione non ligari, qui huiuſmodi rem leuẽ in ſe, ſed vtilem furatus eſt, mihi videtur ſpeculatio nimis ſubtilis. Nam quod dicunt huiuſmodi ſurreptionem eſſe quidem peccatum mortale, non tamen eſſe furtum, ſed iniuriam, & damnum datum, & proindè non contineri ſub excommunicatione contra eum, qui furtum fecit præciſè, eſt fundamentum ſatis leue. Quoniam occulta acceptio rei de ſuo genere eſt furtum: quòd deinde ſit ablatio maioris, vel minoris quantitatis, ſunt differentiæ furti, quarum vna eſt peccatum mortale, altera non; tamen ambæ ſunt ſpecies furti. Si enim quis furetur acũ ſutori, ſed qui habeat plures ſimiles acus, & proinde nullum patiatur damnum per ablationem illius vnius acus, actus ille erit peccatum, & peccatum furti, licèt veniale: ergo etiam ablatio acus ex quo vtilitatem reportat ſutor eſt ſub genere furti in ſe: quòd enim ablatio occulta rei leuis afferat damnum, non trahit actum illum extra ſuũ genus, quia eſt circumſtantia externa, & proindè puto, quòd cum eſt peccatum mortale, ille, qui illud commiſit, ligetur excommunicatione.

An qui furatur rem minimam animo furandi maiorẽ, mortaliter peccet, & ſit capax excõmunicationis.

17 Sed adhuc dubium eſt, an qui furatur rem minimam, animo tamen furandi maiorem, mortaliter peccet. D. Thomas, 2. 2. quæſt. 66. ar. 3. ad tertium, ait peccare mortaliter: quomodo autem peccet mortaliter non explicat. Caietanus ibi, dicit, ideò peccare, quia habet animum furandi maiorem rem. Soto vbi ſuprà inquit, peccare poſſe mortaliter, quia contingere poteſt, quòd res illa minima ſit cariſſima poſſidenti, atque proindè per illius ablationem valdè attriſtetur, & fortè ad iracundiam excitetur, Atque fieri poſſe, vt quis animo afficiendi illum tali triſtitia furaretur illam rem. Azorius vbi ſuprà, q. 4.

Opinio D. Tho. & ſectatorum.

reſpondet, quòd quidquid ſit de mente D. Thomæ, certum eſt ſic furantem peccare mortaliter, non tamen peccare peccato furti, ſed affectu interno; & quòd proindè ſi excommunicatio ſit lata contra furtum, quod ſit peccatum mortale, nõ comprehẽderetur ſub hac excõicatione is, qui furaretur rem minimam animo furãdi maiorem.

Reſolutio.

In hac re certum eſt peccare mortaliter: quia eſt communis doctrina Theologorum, vt ſuprà vidimus, duplex eſſe peccatum, mentis, & operis; & peccatum mentis habere propriam malitiam ſinè actu exteriori (licèt deinde Scotiſtæ à Thomiſtis differant, quòd ſecundùm Scotum actus exterior addit malitiam actui interiori, ſecundùm Thomiſtas verò nequaquàm) ideò certum eſt, quòd qui furatur rem minimam animo furandi maiorem, quæ ſit peccatum mortale, peccat mortaliter actu interiori; & quò ad hoc, ſententia allata mihi probatur. Verùm hæc

Reijcitur.

opinio mihi non placet quò ad hoc, quod dicit huiuſmodi actum non eſſe peccatum furti, propter rationem nunc ſuprà adductam, quia furtum rei minimæ de genere ſuo eſt ſub peccato furti, ideò: ſiuè ſit peccatum veniale, ſiuè mortale, ſemper eſt peccatum furti. Concedo quidem, quòd huiuſmodi non ligaretur excommunicatione lata contra furtum; at non quia actus ille non ſit furtum; ſed quia in quantum furtum illud eſt peccatum mortale, eſt peccatum mentis: at excommunicatio non fertur contra peccata mentalia, ſed externa: quia Eccleſia non iudicat de occultis.

De his, qui paulatim ſummã magnam furantur.

18 De ijs verò, qui paulatim, & diuerſis vicibus magnam ſummam rei furantur, ita tamen quòd ſingulis vicibus modicũ quid furantur, quod nõ ſufficit ad peccatũ mortale, vt mercatores, qui minutim res vendentes vnicuique auferunt denarium vnum, ſed tam frequenter, quòd ſpatio vnius menſis aſcendunt ad ſummam duorum ducatorum, & quandoque decem, plùs, minùs

prout

Digitized by Google

prout plures, vel pauciores emptores habent, vel frequentant ſuam officinam.

Quid de eo, qui paulatim ſummam magnam furatur eidem.

Reſpondemr breuiter, quòd hoc contingere poteſt tribus modis. Primò, quando vnus furatur eidem hanc ſummam paulatim modo prædicto, ſine tamen intentione perueniendi ad ſummam magnam, quæ ſit peccatum mortale, & hoc facit interpelatis vicibus, vt ſi famulus, vel famula hodiè furetur vnum nummum æreum, ſeu quatrinum dominæ ſuæ, hinc ad octo dies alium, & ſic diuerſis vicibus, tamen ſpatio vnius, vel trium menſium aſcendit ad ſummam, quæ ſit peccatum mortale; & in hoc caſu mihi placet opinio Nauarri in Manual. capit. 17. num. 139. qui aſſerit, quòd nunquam obligaret huiuſmodi famulam ad reſtituendum ſub pœna peccati mortalis, neque eam peccare mortaliter. Et re vera hæc ſententia eſt æquiſſima, & rationabiliſſima. Nam quòd non peccet ſingulis his vicibus furando nummum æreũ, eſt euidens; cum ſit materia leuis, nec habeat intentionem furandi quantitatem notabilem. Et licèt ſępiùs furando nummum vnum vigeſima vice aſcendat ad ſummam, quæ ſit peccatum mortale, propter quod Azorius lib. 5. cap. 15. quæſt. 3. iudicat tunc eſſe peccatum mortale, & obligari ad reſtitutionem, & propter hoc argumentum confutat opinionem Nauarri; tamen hoc nihil obeſt, quia hoc non facit, vt actus ille ſit peccatum mortale: quia ablatio illius nũmi vigeſima vice, etſi ſequatur ad furta priora, tamen non continuatur ad illa. Vndè cum plura peccata venialia non faciant vnum mortale, illa plura furta partialia, quæ ſunt venialia, non faciunt vnum peccatum mortale furti.

Opin. Nauarri approbatur.

Atque ex hoc ſequitur, quòd neque obligetur ad reſtitutionem totius ſummæ, quia etſi modica illa ſimul ſumpta faciant materiam peccati mortalis, tamen ſic diuiſa non faciunt materiam obligatam ad reſtitutionem; ſicut plurimæ guttæ aquæ ſimul faciunt quantitatem notabilem, aquæ tamen ſeiunctim, & ſucceſſiuè nequaquam, quia ſic ſeiunctim, & ſucceſſiuè deſinunt eſſe, nec vniuntur ſimul, ſed vnaquæque ſtatim deſinit, nec facit cum alijs quantitatem notabilem aquæ; Ita illa modica pecunia ſurrepta hodie, cum non obliget ad reſtitutionem, ceſſat, nec continuatur cum altera modica quantitate ſimili, quam quis alia vice furatur, & ſic de alijs; adeò quòd nunquam ex illis ſit aggregatio tantæ quantitatis, quæ obliget ad reſtitutionem. Et re vera, ſi quis ex huiuſmodi modicis furtis, quæ ſunt peccata venialia, nec ſiunt cum intentione furandi quantitatem notabilem domino, obligaretur ad reſtitutionem, difficile eſſet ſaluare famulos, & factores magnarum excuſare à peccato, quia difficile eſt, quòd in tot expenſis, ita diligentes ſint, vt caueant à furto rei minimæ; vndè cum ſępiſſimè actus expenſarum fiant, credibile eſt, quòd ſpatio aliquo notabili aſcendant ad ſummam aliquam notabilem, quæ ſufficiat ad peccatum mortale.

19 Secus autem ſi (vt ait ibidem Nauarrus) hæc furta parua continuatis actibus fierent, etiam non animo furandi quantitatem notabilem, ſed tamen ſpatio certi temporis, qui furaretur cognoſceret ſe quantitatem notabilem, & damnoſam domino abſtuliſſe; tunc enim etſi non peccaſſet auferendo, peccaret tamen non reſtituendo. Quòd intelligo, ſi tunc illa quantitas notabilis pecuniæ actu exiſteret apud furantem, vt apud ſeruum, ſeu actorem domini; nam ipſe tunc haberet rem alienam notabilem inuito domino, & ideò licèt acceptio non fuiſſet iniuſta mortaliter; tamen ſi nõ reſtitueret, inciperet eſſe in mora, & ſic peccaret non reſtituendo. Sed ſi illa quantitas pecuniæ notabilis non exiſteret apud furantem, ſed ſicut paulatim modicam furatus eſt, ſic etiam illam ſpreuiſſet, & expendiſſet, ego non obligarem eum ad reſtitutionem, quia tunc nihil alienum haberet; neque actione mala mortaliter eam accepiſſet.

Quando quãtitas rei furatæ extat obligat ad reſtitutionem.

Quid de eo, qui magnam quãtitatẽ paulatim furatur pluribus.

20 Secundo modo contingere poteſt, quòd ſic furans paulatim magnam quantitatem, ſine tamen intentione furandi magnam quantitatem, eam furetur non vni ſoli, ſed diuerſis, vt ſi mercator vendens res minutim ſingulis emptoribus furaretur nummum vnum, vel duos æreos, ſed tres, quòd ſpatio vnius menſis, vel anni aſcenderet ad ſummam notabilem, vt viginti ſcutorum plùs minùs. Et in hoc caſu videtur dicendum ſicut ad præcedentem, nimirum quòd non peccat mortaliter vnquam, nec tenetur ad reſtitutionem, ſi diſtinctis, & non continuatis vicibus ſic furetur, nec quantitas ablata furto maneat, & ſimul vnita reſultet in cumulum notabilem, ſed ſicut paulatim furatur, ſic paulatim expendat partim ſaciendo huiuſmodi paucam quantitatem ſingulis vicibus ablatam. Si autem continuatis vicibus paulatim furetur, tot modica, quæ remanerent, & inaduertenter fiat cumulus, & quantitas notabilis manens apud ipſum furantem tenetur ad reſtitutionem, quia etſi actione mala mortaliter non acceperit, tamen rem alienam habet apud ſe, & non reſtituens eſt in mora; Sicut qui iuſtè accepit aliquid ab alio, dilata ſolutione ad tempus, & finito tempore ſi non reſtituat, eſt in mora, & peccat; non quia malè acceperit, ſed quia eſt in mora, & hoc eſt, quod alij dicunt, vt infrà videbimus, teneri ad reſtitutionem, non ratione iniuſtæ acceptionis, quia nulla vice peccauit, ſed ratione rei alienæ, quam habet apud ſe inuito domino. Poſtquàm enim aduertit ex adminiſtratione, vel ex venditionibus ſic ſuccreuiſſe ſibi huiuſmodi lucrum, ex minimis furtis, eſt conſcius ſe habere rem alienam, ideò debet illam reſtituere, & quia incertus eſt dominus cum paulatim diuerſis vicibus hanc quantitatem ſit furatus, debet reſtituere pauperibus, vel Eccleſiæ eo modo quo dicemus de reſtitutione facienda rerum incertorum dominorum, & hoc modo verum eſt, quod ait Nauarrus prædicto loco, quòd inueniri poſſint furta ſolùm venialia, quæ obligent ad reſtitutionem ſub pęna peccati mortalis.

21 Tertio modo contingere poteſt, quod plures furentur aliquam quantitatem notabilem, quæ ſit peccatum mortale, ſed vnuſquiſque non furetur, niſi rem minimam, vt vnum vel duos denarios æreos, qui tamen ſimul ſumpti faciunt ducatos decem aureos; vel ſinguli furentur vnum, vel duo poma, vel duos, vel tres racemos vuæ, tamen poma omnia vnita ſimul, & racemi vuæ ſimul faciunt ſummam magnam pomorum, & vuarum, quæ domino damnum magnum inferunt. Et ad hunc caſum reſpondendum eſt ſecundùm regulas ſuperiùs aſſignatas. Nam vel iſti conueniunt ſimul ſic paulatim minima auferrendo, auferre quantitatem notabilem domino, & tunc patet clarè, quòd peccant mortaliter: quia licèt ſinguli accipiant rem minimam, tamen illam ordinãt ad quantitatem magnam, & ſic mente conſentiunt, & facto coadiuuant ad furtum magnæ quantitatis; & ſic peccant, & tenentur ad reſtitutionem, eo modo quo plures conſentientes in furtum. Qui continentur in illo verſiculo. *Iuſſio conſilium* & cæt. de quibus in diſput. propria de reſtitutione: Tenentur enim ſinguli in ſolidum reſtituere totum. Si autem non conuenerunt furari huiuſmodi quantitatem notabilem, tamen ſinguli tantam quantitatem furati ſunt, quòd aſcendit ad quantitatem peccati mortalis, tenetur vnuſquiſque ad reſtituendum ſolum ſuam partem. Si autem ſinguli ſciant alios furari minimam quantitatem, & ipſi etiam furantur minimam quantitatem, ita quòd cognoſcant ex his furtis minimis reſultare damnum graue domino non tamen alios adiuuant peccant mortaliter; quia conſentiunt in furtum rei quantitatis notabilis; & eadem ratione ſinguli tenentur ad reſtitutionem ſuæ partis, tantùm (non totius: quia non ſunt concauſæ cum alijs, qui furantur) quia etſi ſit minima, ſi tamen omnes reſtituant, dominus

Quid ſi plures paulatim alicui magnã quãtitatem furentur.

ſoblevabitur ab illo damno, quod per furtum cogi patiebatur.

De venatione, piſcatione, cęſione lignorum.

22 Multa ſolent tractari ab auctoribus de venatione, piſcatione, cęſione lignorum, de furto Gabellarum: ſed tria prima ad materiam de furto non ſpectant; quoniam diximus furtum eſſe vſurpationem, ſeu occultam acceptionem rei alienæ: modo feræ, & aues, quæ ſub venatione comprehenduntur, cum non habeant determinatum dominium, ſed ſint liberæ, earum captio non eſt furtum: quia cum nullius ſint, fiunt primi occupantis. Secus eſt de auibus, piſcibus, & feris, quæ iam factæ ſunt in poteſtate alicuius, captio enim illarum eſt furtum. Idem dicendum eſt de lignis cędendis; ſi enim ſyluæ ſint communes, cęſio lignorum non eſt furtum; ſecus ſi ſint particularium dominorum. Circa autem venationes, piſcationes, & lignorum cæſiones ſolùm peccatur, quando tranſgrediuntur leges Principum ſtatutæ circa illas, & tranſgreſſor obligatur ad pœnas in illis ſtatutas.

Quid ſit gabellis. 1. Opinio.

23 Quò ad Gabellas autem; & vectigalia, & huiuſmodi, an ſit furtum illa non ſoluere, ſunt præſertim duæ ſententiæ. Aliqui negant fraudantem gabellas peccare mortaliter, & committere furtum. Ad quod aſſerendum aliqui mouentur, quia dicunt non eſſe credibile, quòd Principes, etſi poſſint condere leges, quæ in conſcientia obligent, velint tamen obligare in huiuſmodi legibus gabellarum, ſed ſolùm eſſe credendum eos intendere tantùm obligare ad taxatam pœnam. Sic Nauarrus in Manual. cap. 23. nume. 55. & ſequentibus vſque ad 60. vbi tenet regulariter leges Principum ſæcularium non obligare ad peccatum, licèt poſſent ſi vellent obligare. Alij verò dicunt non obligare in conſcientia: quia leges de huiuſmodi gabellis non feruntur ſub hac forma. *Statuimus, aut præcipimus, vt gabella ſoluatur*. Sed ſub hac. *Quicunque extraxerit, vel vendiderit, vel tranſtulerit merces*, &c. *Soluat certam gabellam*, & imponit pœnam tranſgredienti. Ideò cum non ſtatuant, nec præcipiant, non habēt rationem præcepti, ſed potiùs conuentionis, & ſic tranſgreſſio eius non eſt peccatum, ſed ſolùm ſubijcitur pęnæ ſoluendæ taxatæ per legem. In hanc ſententiam propendet Henricus quolib. tertio, quæſtio. 22. & eam tenet Angelus verbo *Pedagium*, num. 6.

Opinio vera.

24 Communior ſententia eſt, huiuſmodi leges obligare ſub pęna peccati mortalis, & fraudantes teneri ad reſtitutionem, quam tradunt Gabriel Biel in 4. diſtin. 15. quæſt. 5. artic. 3. conclu. 7. qui citat Hoſtienſem, & dicit eſſe ſententiam communem Doctorum, quem poſtea ſequuti ſunt Sylueſter verbo *Gabella*, 3. quæſt. 9. & alij multi. Soto, lib. 4. de iuſtitia, quæſt. 6. art. 4. cum recentioribus. Couarruuias in regula *peccatum*, p. 2. §. 5. Azorius lib. 5.

1. Ratio.

cap. 22. & alij. Et reuera hæc opinio eſt ſuſtinenda. Prima ratio eſt, quoniam conceditur communiter, Principes poſſe facere legem obligantem ad peccatum mortale, & conſequenter, ſi Principes velint leges gabellarum obligare ad peccatum mortale, ipſas obligare actu. At certum eſt bonum ſignum euidens eſſe Principem, & Prælatum tunc intendere obligare ad peccatum mortale, quando ex verbis, pœnis, & circumſtantiis oſtendit ſe habere intentionem firmam, quòd talis lex, & præceptū obliget vt ſuprà diximus; modò quòd ſubditi ſoluant gabellas, & ſimilia impoſita pro bono publico, & pro ſubſidio ipſius Principis, eſt res, quam non eſt dubium eſſe maximè curæ ipſi Principi, cum circa ſuum intereſſe maximè verſetur, & ſi tales leges ſpernerentur, cederet in maximum detrimentum Principis, & Reipublicæ: ergo præſumendum eſt, eas toto animo velle obſeruari, & pœnas quas imponunt, imponi ad hunc finem, vt leges illæ obſeruentur. Vndè dicere, quòd Princeps faciat leges illas ſub huiuſmodi pœnis, intendens obligare ſolùm ad pœnam, & non ad obſeruationem legis, eſſet ſpecies tyrannidis. Præſumendum eſt ergo Principem quantum eſt ex ſe nolle illam pœnam, ſed obſeruationem legis, opponere tamen pœnam, vt timore pœnæ, etſi non virtutis amore ſeruent legem, vt ex eodem Henrico citato loco elicitur.

25 Confirmatur: quia gabellæ, & huiuſmodi collectæ ſunt tributa ipſi Principi debita: ergo illa fraudare eſt peccatum furti, quia eſt alienum capere: omnes autem fatentur tunc legem Principis ſæcularis obligare ad peccatum, cum eſt de re, quæ tam ex ſe ſit peccatum mortale: ergo leges gabellarum obligant ad peccatum mortale, & qui fraudat gabellas, eſt fur, & tenetur ad reſtitutionem. Et per hæc patet ad fundamentum Nauarri. Ad aliud Angeli, & aliorū reſpondeo parùm referre ſub qua forma ſtatuantur hæ leges, cum conſtet ex dictis ſemper Principem intendere obligationem legis, cum circa bonum publicum, & ipſius intereſſe maximè verſentur. 2. Ratio. Ad fundamentū Nauarri, & aliorum.

26 Prædicta vera ſunt de gabellis, & collectis iuſtis. Quando autem gabellæ ſint iuſtæ non ſpectat ad ſubditum iudicare; ſed cum adeſt dubium, debet ad Principē recurrere, & interim ſeruare leges, & ſoluere, niſi apertiſſimam præſeferant tyrannidem.

Quod etiam dicunt Soto lib. 4. quæſt. 6. art. 4. Azorius loco citato, & nonnulli alij, quòd nemo obligatur ſoluere gabellas, niſi à publicanis petantur, dummodo, qui aduehit merces, non occultet eas, nec fraude vtatur, ne Publicani in cognitionem earum deueniant, ſed eſſe imputandum ipſi conductori Gabellarum, qui non adhibuit diligentiam, vt eas peteret à publicè tranſeuntibus, mihi non probatur: quia iam ex lege Principis aduehens merces debet illam certam ſummam Principi: ergo ſiue conductor gabellæ illam petat, ſiue non petat, tenetur ad illam ſoluendam, vt benè obſeruauit Couarruuias loco citato Regula *peccatum*, par. 2. §. 5. num. 5. Quod verò aiunt hoc habere locum vbi fortè conſuetudo obtinuerit, quòd leges iſtæ in conſcientia non obligent, & quòd non teneatur ſoluere niſi petatur, concedo; ſed puto nullum eſſe locum, vbi huiuſmodi conſuetudo inualuerit, nec eſt præſumendum, niſi adſit aperta, & manifeſta declaratio Principis, vel praxis in iudicijs ſeruata. Gabella & non petita eſt ſoluēda

27 Damnum datum (dimiſſo damno emergente, & lucro ceſſante, de quibus ſuis locis egimus) diximus ſuprà eſſe *vſurpationem dominij rei alienæ, cum deſtructione, vel deterioratione illius*. Alij tamen, vt Molina diſpu. 697. illud ſic diffiniunt, *damnum eſt iactura data in bonis externis alicuius abſque eorum vſurpatione culpa ſaltem iuridica dātis illud, ex qua legū præſcripto teneatur*. At nos diximus eſſe *vſurpationem dominij*, vt poneremus genus ſub quo hæc iniuſtitia ſpecialis, quæ eſt damnum datum, reponitur. Certum eſt enim, quòd damnum dare eſt iniuſtitia, & omnis iniuſtitia eſt vſurpatio boni alterius, ex qua ſequitur inæqualitas. Vndè cum in damno dato non accipiatur res ipſa quantum ad ſubſtantiam, ita quòd vertatur in vſum accipientis, per quod diſtinguitur à furto, & rapina, & tamen res alterius vſurpetur, rectè dici videtur *vſurpatio dominij cum deſtructione, vel deterioratione alterius*. Quod autem ait Molina, quod damnum datum *eſt iactura in bonis ſine vſurpatione*; ibi per *vſurpationem* intelligit acceptionem rei alienæ cum conuerſione illius in vſum accipientis, & ſic poteſt dici ſine vſurpatione, licèt non ſit facienda vis in terminis: quia ille, qui armenta ſua ad paſcendum immittit in ſegetem alienam, dicitur damnum dare, & tamen cedit in vtilitatem damnum dantis. De damno dato. Diffinitio dāni dati.

28 Quod eſt ſciendum in damno dato, quando ſit peccatum, & obliget ad reſtitutionem? Ad quod reſpondetur, quòd de damno dato in contractibus ex dolo, & fraude, quæ eſt culpa Theologica; & ex culpa iuridica, quæ eſt lata, vel leuis, vel leuiſſima, diximus ſuprà cum Scoto, & alijs Theologis agendo de cōtractibus diſp. 46. Quādo dānum dare eſt peccatū & obligat ad reſtitutionem.

cap. 2.

cap. 2. Nunc agitur de damno dato extra contractus ex aliqua actione, & eſt ſermo de damno dato in re iam acquiſita, & obtenta. Nam de damno dato in re obtinenda impediendo eius aſſecutionem, & de reſtitutione eius erit ſermo cum Scoto infrà in ſolutione argumenti vltimi principalis Scoti huius ſecundæ quæſtionis. Reſpondetur ergo ex eiſdem principijs, quòd vbi nullus eſt dolus, nec culpa Theologica, nec iuridica nemo peccat mortaliter, nec tenetur ad reſtitutionem de damno dato in rebus proximi, vt de damno dato rebus proximi in bello iuſto, vel ad ſe defendendum cum moderamine inculpatæ tutellæ; & quod dat iudex exequendo actum iuſtitiæ, & huiuſmodi. Idem dicendum ſi ſolùm caſu fortuito damnũ det. Si verò dolo, & fraude damnum det, quod eſt dare damnum ex culpa Theologica, procul dubio peccat mortaliter, & tenetur ad reſtitutionem, ſi quantitas aſcendit ad ſummam peccati mortalis. Si verò abſit culpa Theologica, videndum eſt, an actio ſit honeſta, vel inhoneſta, ſeu illicita, vt ſunt delicta ipſa. Et quidem ſi actio ſit honeſta, tenetur ſolùm de culpa iuridica lata ſecundùm omnes ad reſtitutionem, licèt non peccet mortaliter; de culpa verò leui, & leuiſſima nequaquam. Quod colligitur ex cap. *Si culpa tua* de iniurijs, & damno dato vbi ſuprà adducto, ff. ad legem Aquiliã. Si verò dat operam rei illicitæ, & alicui delicto, tenetur de culpa leui, & leuiſſima. An verò teneatur ad reſtitutionem ipſo facto abſque iudicis declaratione, & ſententia, eſt valdè dubium. Et duæ ſunt ſententiæ. Aliqui enim aſſerunt abſque iudicis ſententia teneri ad reſtitutionem, ſic Angelus verbo *culpa*, num. 6. Adrianus in 4. de reſtitutione, q. quæ incipit. *Vtrùm in foro conſcientia*. Medina de reſtitutione, q. 9. Couaruuias, 4. decret. p. 5. cap. 6. §. 8. nu. 12. Fundamentum eſt, quia in cap. *ſi culpa tua* citato ſignificatur exactiſſimam diligentiam eſſe præſtandam, per quam nihil de contingentibus omittatur. Alij dicunt non teneri ex leuiſſima culpa, ante ſententiam iudicis, quia dicunt legem illam eſſe pœnalem, ſeu comminatoriam, quæ non obligat niſi lata ſententia. Res hæc eſt valdè dubia. Nam prima ſententia vult illas leges eſſe iuſtas, vt ſic deterreantur homines à delictis patrandis, & damno alijs inferendo. Vndè ratione delicti commiſſi videntur eos obligare ad reſtitutionem damni dati. Alij verò alterius opinionis, quos ſequitur Silueſter verbo *culpa*, q. 4. vt Innocentius in cap. *ſicut dignum*. De homicidio, & alij plures dicunt leges illas eſſe pœnales, & comminatorias tantùm, vt quiſque dans operam rei illicitæ ſit cautior, ne ex ſuo delicto damnum alteri ſequatur. Azorius lib. 4. cap. 7. putat hanc vltimam opinionem eſſe tenendam, quia eſt minor. Mihi verò oppoſita opinio Angeli, & aliorum magis probatur, quia ratio illius mihi efficacior videtur, nõ enim veriſimile eſt, leges illas intendiſſe, vt malefactores ex delictis cautiores eſſent in damno dando, ſed abſolutè hac obligatione intendiſſe deterrere malefactores à delictis ipſis, & proindè iuſtas, & non ſolùm pœnales eſſe: & hæc opinio eſt magis conformis textui, qui vult quod de contingentibus nihil ommittatur; at qui dat operam rei illicitę, & de contingentib. aliquid ommittit: qui ad rẽ illicitam ſolent contingere mala, & damna, & huius ſententiæ videtur eſſe Scotus in 4. diſt. 53. quæſt. 1. §. *in iſta quæſtione*, verſic. *ſequuntur etiam duo inconuenientia*. Tenet enim ibi, dantem operam rei illicitæ incurrere irregularitatem: ergo à ſimili damnificans dando operam rei illicitæ, tenetur ipſo facto ad reſtitutionem.

An liceat punire furtum pœna mortis. Opinio aduerſariorum. Cap. II.

29 Hic ſe ſe offert celebris quæſtio diſcutienda, An liceat Principibus ſimplex furtum pœna mortis punire, de qua Scotus in hoc 4. diſtin. 15. quæſt. 3. breuiter quidem, ſed neruosè agit, & contra quem deindè alij ferè omnes poſteriores inſurrexerunt, vt poſtea videbimus.

Obſeruandum eſt autem in hac quæſtione eſſe diſputationem de furto ſimplici, quod non habet annexam aliquam aliam circumſtantiam prohibitam, quia de furto habente annexam aliquam aliam circumſtantiam ſecus eſt dicendum.

30 In hac quæſtione ſunt duæ opiniones omninò oppoſitæ. Prima eſt Scoti in hoc 4. diſt. 15. q. 3. art. 2. versùs finem, & antè ipſum fuit Alexandri Alenſis 3. par. q. 47. memb. 4. ar. 5. qui aſſerit, quod nulla lex iuſta eſſe poteſt, qua ſtatuatur furem propter furtum ſimplex eſſe morte afficiendum. Principale fundamentum Scoti eſt iſtud. Nulla poteſtas humana poteſt diſpenſare ſuper legem diuinam: ſed ſic eſt, quòd diuina lex abſolutè, præcipit neminem occidi exceptis duobus caſibus; Primus quando lex iuſta generaliter præcipit aliquem occidi; Secundus eſt, quando ipſe Deus, qui eſt fons iuſtitiæ, præcipit ſpecialiter aliquem occidi: ergo nulla poteſtas humana poteſt occidere aliquem, niſi his duobus caſibus. Subinfert, ſed ſic eſt, quòd in iſtis duobus caſibus non comprehenditur furtum: ergo poteſtas humana propter furtum neminem poteſt occidere. Maior eſt euidens. Minor probatur ex D. Auguſtino 1. lib. de ciuitate Dei, cap. 21. relato 23. quæſt. 5. c. 9. *ſi non licet*. vbi §. penult. in fine, habet hæc verba. *His igitur exceptis, quos vel lex iuſta generaliter, vel ipſe fons iuſtitiæ Deus ſpecialiter occidi iubet, quiſquis hominem, vel ſeipſum, vel quemlibet occiderit, homicidij crimine innectitur*. Aſſumptum in ſubſyllogiſmo probatur, & primò, quòd non comprehendatur ſub primo caſu, nimirum quòd detur aliqua lex iuſta, quæ generaliter præcipiat furem occidi pro ſolo furto; nam *lex iuſta* ſecundùm eundem D. Auguſtinum lib. 1. de libero arbitrio, *nulla* eſt *niſi, quæ deſcendit à diuina lege ſicut concluſiones practicæ à principijs practicis*, vel *quæ concordat legi diuinæ*, vel *ad minùs, quæ non diſcordat à lege diuina*: at præcipere hominem occidi propter furtum, neque deſcendit à lege diuina, tanquam concluſio pendens ex illa, vt ex principijs practicis; neque concordat legi diuinæ, ſed diſcordat: ergo talis lex præcipiens occidi furem pro ſolo furto, non poteſt eſſe iuſta. Maior eſt D. Auguſtini. Minor probatur: quia lex diuina, Moyſis, & Euangelica abſolutè quinto præcepto Decalogi dixit *non occides*. Excipit autem lex Moyſis multos caſus, vt patet Exodi 21. ſcilicet Blaſphemum, Adulterum, Homicidam, & multos alios, quos eleganter refert Alexander Alenſis, 3. par. q. 47. m. 4. ar. 3. inter quos non eſt furtum, immò manifeſtè oſtendit, ſe non velle excipere furem, nec velle eum plecti morte, quia infligit furi aliam pœnam, ſcilicet, vt reddat ſeptuplum, vt habetur Prouerbiorum 6. quam auctoritatem ſequenti ratione adducam. Et Exod. 22. fur nocturnus occidi præcipitur; diurnus verò nequaquam. Et ratio eſt, quia fur diurnus eſt ſimplex fur; nocturnus verò præſumitur inuaſor, qui non eſt ſimplex fur. In lege Euangelica etiam nullibi legitur furtum excipi ab illa lege vniuerſali non occides hominem: ergo nulla lex humana, quæ præcipiat furem ſimplicem occidi, poteſt eſſe conformis legi diuinæ, vel ab illa deſcendere, ſed eſt illi omninò contraria, & conſequenter eſt iniuſta. Neque comprehenditur ſub ſecundo caſu, ſcilicet, quòd per ſpecialem reuelationẽ habeatur Deum ordinaſſe furem puniri pœna mortis: quia inquit Scotus, non audiuimus aliquam bullam de Cęlo deſcendiſſe, in qua hæc reuelatio habeatur, quòd fur propter furtum occidatur: ergo ſequitur, quòd poteſtas humana propter ſimplex furtum non poteſt occidere aliquem.

31 Secundò confirmat Scotus hanc aſſertionem, dato, quòd in lege Moyſis aliquo modo licuiſſet Iudicibus occidere furem, magis vt per Euangelicam legem huiuſmodi rigor reuocatus, quã rigor contra Adulterũ: quia peccatum furti eſt multò minus, quàm Adulterium iuxta illud Prouerbiorum ſexto. *Non grandis eſt culpa cum quis furatus fuerit: furatur, enim vt eſurientem impleat animã: deprehenſus quoque reddet ſeptuplũ*. Sequitur.

Opin. Scoti cum ſuis fũdamẽtis.

1. Ratio.

2. Ratio Scoti.

Digitized by Google

Qui autem adulter eſt propter inopiam cordis, perdet animam ſuam. Sed pœna de adulterio eſt reuocata Ioan. 8. *Nemo te condemnauit mulier, nec ego te condemnabo, vade, iam noli ampliùs peccare.* Multò magis ergo reuocatus eſſet rigor ille contra furtum ſi fuiſſet ſtatutus in lege Moſayca. Propter has rationes videtur dicendum illicitam, & iniuſtam eſſe legem, qua præcipitur furem propter ſolum furtum occidi.

Rõ Alẽſis. 32 Alenſis pro hac opinione vbi ſuprà adducit hanc rationem, quam Scotus ſupponit, & magis corroborat vt infrà videbimus. Pœna, vt ſit iuſta, debet proportionari culpæ iuxta illud Deuteronomij 25. *pro menſura peccati erit plagarum modus.* At bona externa fortunæ occupant infimum locum inter bona noſtra; vita corporalis verò occupat primum locum: ergo eſt iniuſtitia pro re ablata furto punire furem vita. Doctores antiqui D. Bonauentura, D. Thomas, & alij nihil dicunt cõtra hanc ſententiam, immò vt infra videbimus, D. Thomas eſt noſtræ ſententiæ. Citatur pro opinione noſtra Siluester verbo *furtum* q. 3. ſed re vera ſentit cum oppoſita ſententia, vt eſt videre apud ipſum in verbis ſequentibus.

Opinio aduerſariorũ. 33 Aduersùs hanc opinionem Scoti inſurgunt multi, ac ferè omnes poſteriores ſcribentes in hac materia, præſertim verò Gabriel Biel in 4. diſt. 15. q. 15. ar. 3. dub. 1. Maior eadem diſt. q. 27. quos ſequuti ſunt deindè Caietans, 2. 2. q. 64. art. 1. citatur etiam Sanctus Thomas ibi contra hanc ſententiam, ſed D. Thomas nihil huiuſmodi ibi dicit. Soto more ſuo totis viribus lib. 5. de iuſtitia, & iure, q. 3. ar. 2. ad quartum argumentum, & fuſiùs eodem lib. q. 1. art. 2. quos ſequuti ſunt deindè recentiores, præſertim Couaruuias lib. 2. variarum reſol. cap. 9. nu. 7. Valentia tomo 3. diſp. 5. quæſt. 8. puncto 2. Molina tractatu 3. diſput. 5. & tractatu 2. diſp. 695. & multi alij. Atque adeò excandeſcit Molina aduersùs Scotum, vt dicat Scoti opinionem eſſe pluſquam periculoſam, & valdè affinẽ errori Valdenſium, qui aſſeruerunt teſte Guidone, & Caſtro aduersùs hæreſes verbo *occidere*, non licere Principibus vlla ratione interficere maleſactores. Inſurgunt ergo aduersùs opinionem Scoti, & quantum ad concluſionem principalem, & quantum ad fundamentum.

1. Ratio. Aduerſariorum cõtra concluſionẽ Scoti. 34 Primò contra concluſionem ſic. Hæc aſſertio Scoti repugnat conſuetudini iam inueteratæ, & acceptatæ, qua iudices, & Principes per leges municipales ſanxerũt fures ſimplices morte puniendos eſſe: At eſt abſurdum, & durum omnes huiuſmodi iudices, & Principes condemnare tanquàm homicidas: ergo dicendum eſt licere interficere ſimplices fures.

2. Ratio; quæ eſt cõtra fundamentũ Scoti. 35 Secundò contra fundamentum Scoti. Cum enim fundamentum ſit falſum, neceſſe eſt concluſionem eſſe falſam. Quòd autem fundamentum Scoti ſit falſum probatur præſertim à Soto, quem Molina, & alij ad vnguem ſequuti ſunt. Fundamentum Scoti eſt, quia præceptum illud *non occides*, eſt præceptum generale diuinum, & ideò obligat vniuerſaliter, exceptis illis caſibus, quos ius diuinum excipit; poteſtas autem humana non poteſt ſuper ius diuinum diſpenſare: At contrà inſurgunt falſum eſt præceptum illud Decalogi *non occides* eſſe præceptum generale, quod comprehendat neminem eſſe occidendum, niſi in caſibus expreſſis in lege veteri, nam licet interficere inuaſorem inculpata tutella ex lege naturæ; At hic caſus non excipitur in lege Moyſi ab illo præcepto: ergo illud præceptum de lege naturæ non eſt vniuerſale.

Tacita reſpõſio reijcitur. 36 Neque valet reſponſio quorundam aſſerentium inuaſum non intendere occidere inuaſorem, ſed ſe defendere; quoniam licèt intendat ſe defendere, tamen ad ſe defendendum vtitur pro medio occiſione inuaſoris: ergo intendit occidere.

Alia tacita reſpõſio reijcitur. 37 Neque aliorum reſponſio valet, qui dicunt inuaſum occidere inuaſorem auctoritate publica, & diuina: quia non alio iure inuaſor poteſt ſe tueri ab inuaſore, niſi eo, quo poteſt comedere ad ſeruandam ſuam vitam: At comedere ad ſeruandam vitam nemo dicet licere alicui auctoritate publica, ſed auctoritate priuata, & ex iure naturæ: ergo etiam occidere inuaſorem ad ſe tuendum auctoritate priuata, & iure naturæ ſibi licet: quia ſunt eiuſdem rationis, comedere ad ſeruandam vitam, & tueri ſe ab inuaſore per occiſionem inuaſoris.

38 Tertiò, ſi illud præceptum *non occides*, fuiſſet ita generale, non debuiſſet Deus excipere tot caſus ab illo. Præterea non potuiſſet Deus diſpenſare cum illo, quia cũ ſit præceptum Decalogi negatiuum, eſt indiſpenſabile ab ipſo Deo, vt tenet ipſe Soto lib. 2. de iuſtitia, & iure, q. 3. ar. 8. & quidam alij cum eo. 3. Ratio.

39 Præterea præcepta illa veteris legis de occidendo maleſactores in certis caſibus, quæ Scotus appellat exceptiones, vel erant legalia, vel naturalia; non legalia, quia cum legalia ceſſauerint, non poſſet modò in illis caſibus Reſpublica aliquem licitè occidere, quia lex vetus quò ad iudicialia ceſſauit; ſi autem erant naturalia, vt re vera erant inquit Soto, quia erant interpretationes iuris naturæ, ſequitur quòd non erant exemptiones ab illo præcepto non occides, ſed quòd præceptum illud non erat vniuerſale de lege naturæ, & quòd proindè in illo non continebantur; & ſic illud præceptum *non occides* non erat vniuerſale, vt vult Scotus, nec naturale. 4 Ratio.

40 Præterea. Ante legem ſcriptam homines pœna mortis puniebant maleſactores in illis caſibus, pro quibus lex ſcripta præcipit occidi hominem, & hoc iuſtiſſimè faciebant, & tamen non eſt dicendum, quòd hoc facerent: quia illi caſus eſſent excepti à lege ſcripta, ſi quidem nulla erat lex ſcripta; etſi adfuiſſet, Gentiles non tenebantur ad illam: ergo eſt dicendum, quòd id facerent non vi exceptionis legis, ſed vi iuris naturæ. 5. Ratio.

41 Sextò. Fundamentũ principale Soto, & aduerſariorum eſt hoc, quòd de iure naturæ, & à Deo conditore naturæ data eſt poteſtati temporali facultas occidendi maleſactorem, qui Reipublicæ bonum perturbat: ergo cum fures ſint huiuſmodi, iuſtè poteſt temporalis poteſtas condere legem, vt morte puniantur. Maior probatur, quia ita de iure naturæ eſt, quòd innocentes non occidantur, ſicut quòd maleſactores reſcindantur à Republica: ergo ſicut illud eſt licitum de iure naturę, ita ſecundu. 6. Ratio. Fundamẽtum principale aduerſariorum.

42 Confirmatur, quia ſi Reſpublica iure naturali nõ haberet facultatem puniendi maleſactores pœna mortis pro ſuo arbitratu, recta cum ratione, ſed teneretur ſequi exceptiones illas legis Moyſis, ſequeretur, neque poſſe punire maleſactores alijs generibus mortis, quàm ijs, quæ præſcripta ſunt in lege veteri in allatis caſibus; At conſequens eſt abſurdum: ergo conſequentia eſt euidẽs. Abſurditas conſequentis probatur, quia eſt contra tenorem legis, ff. de pœnis. Vbi incendiarijs, atque alijs, pœna capitis decernitur, parricidæ in dolium occluſi ſubmerguntur; hæretici exuruntur; rei leſæ maieſtatis dilaniatur; alij flagellis verberantur; alij relegantur in exilium; & alijs aliæ pęnæ decernuntur, quæ tamen non habentur in lege veteri: ergo dicendum eſt, hanc poteſtatem Principum occidendi maleſactores eſſe de iure naturæ. 1. Confir.

43 Confirmatur ſecundò, quia hoc præceptum *non occides*, eſt de iure naturæ ſicut reliqua præcepta Decalogi, innititur enim illi præcepto, *quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris*; neque hoc poteſt Scotus negare: ergo debet intelligi iuxta dictamen rectum naturæ: At natura dictat vitam vniuſcuiuſque ſeruandam eſſe; caſu autem accidit, quòd quis non poſſit ſeruare vitam propriam, niſi occidat alium, vt in caſu inuaſoris, & in alijs caſibus maleſactorum, qui bonum Reipublicę perturbant: ergo occidere hominem non eſt prohibitum lege naturæ, ſed è conuerſo. Neque occiſio hominis de lege naturæ ſic latè, & abſolutè extenditur ad omne homicidium, ſed ſolùm ad iniuſtum homicidium. Et hic eſt germanus ſenſus illius quinti præcepti: ideò illo præcepto non ligantur manus Principibus, ne poſſint nouas leges mortis inflictiuas facere. 2. Confir. Germanus sẽſus quinti præcepti ſecũdũ aduerſarios.

Con-

Digitized by Google

3. Confir.

44 Confirmatur tertiò ratione D. Thomæ, 2.2.q.64. art.2. quæ eſt. Sicut ſe habent membra, & partes corporis humani ad totum corpus humanum, ſic quodammodo ſe habent membra, & partes Reipublicæ ad totam Rempublicam; ſed quando aliquod membrum humanum eſt putridum, & inficit totum corpus, licet homini cuilibet particulari ad conſeruationem totius ex lege naturæ abſcindere illud membrum: ergo ita Reipublicæ licet lege naturali abſcindere hominem illum, qui eſt putridum membrum Reipublicæ, & illam totam inficit, per mortẽ, vt timore tantæ pœnæ cæteri homines abſtineant à ſimilibus delictis. Adiungit Molina vbi ſuprà differre Rempub. ab homine priuato: quia homo priuatus poteſt ad libitum præſcindere membrũ ſi ſibi videatur neceſſarium ad conſeruationem totius; At Reſpublica non poteſt occidere hominem ſine culpa, quia occidere hominem ſine culpa eſt intrinſecè malum; abſcindere verò membrum corporis non eſt intrinſecè malum, quia membrum corporis per ſe non eſt capax iniuriæ: At membra Reipublicæ qui ſunt homines particulares, maximè. Quando ergo adeſt culpa in homine, tenetur Reſpublica ex lege naturæ occidere hominem, vt fit in bello iuſto, & in punitione malefactorum. Neque hoc eſt contra quintum præceptũ Decalogi. Ex quo ſequitur (inquiunt) quòd leges in veteri teſtamento de occidendis hominibus in caſibus certis, nõ erant diſpenſationes, ſed declarationes huius legis naturalis, *quòd licet homines occidere propter culpam*; & erant exempla quædam, & ſimilitudines, in quibus licitum eſt interficere hominem, vt Principes, qui habent hanc poteſtatem ſciant ſe regere in hoc præcepto naturæ, de occidendo hominem. Et ſic iſti auctores volunt, quòd Principes de lege naturæ teneantur ad occidendum homines quando adeſt culpa, & exclamant contra Scotum dicentem è conuerſo de lege naturæ eſſe præceptum non occidendi hominem abſolutè exceptis tantùm aliquibus caſibus propter bonum publicum Reipublicæ, & volunt eũ habere opinionem valdè affinem hæreſi Valdenſium.

Aduerſarij volunt eſſe præceptum naturæ, vt Principes occidãt homines pp culpam.

45 Subiungit Molina vbi ſuprà, quòd etſi de iure naturæ ſit malefactores puniendos eſſe pœna condigna, tñ eſſe in poteſtate Reipublicæ, quòd hoc, vel illud crimen tali, vel tali pœna puniatur, prout bonum publicum, & ſpirituale expoſtulat; Deo relinquente ipſis poteſtatibus hoc arbitramentum. Additque quinto præcepto Decologi prohiberi occiſionem, quæ intrinſecè eſt mala, ſcilicet iniuſta, & diſſona rectæ rationi, ſcilicet, quia non adſunt circumſtãtiæ, quibus illa cohoneſtetur; ſecus autem quando adſunt circumſtantiæ quibus cohoneſtetur, & non eſt diſſona rectæ rationi; Vndè colligit occidere hominem non eſſe intrinſecè malum, ſed ex varijs circumſtantijs poſſe honeſtari, & proinde in ſua latitudine non eſſe prohibitum quinto præcepto Decalogi.

Homicidium aiunt aduerſarij non eſſe intrinſecè malum.

7. Ratio.

46 Septimò. Demum Apoſtolus ad Rom. 13. ait datã eſſe poteſtatem, & gladium Principibus temporalibus in vindictam malorum: ergo licet Principibus pro qualitate criminum reos occidere: ideò ſi furtum ſit quantitatis notabilis, vel frequenter commiſſum, ita quòd Princeps videat alias pœnas ſperni, poterit licitè ſtatuere, vt morte puniatur.

8. Ratio; quæ eſt de reuocatione legis cõtra adulterium.

Octauò, contra ſecundam rationem Scoti, quòd Chriſtus reuocauerit legem de occidenda adultera, arguit Soto. Nam reuocare legem diuinam pertinet ad Deum, & ad Chriſtum quatenus Deus, & quatenus Iudex, & Princeps ſæcularis poteſtatis: At Chriſtus dominus eo loco non ſe geſſit, vt Iudex, nec vt Princeps ſæcularis poteſtatis, immò viſus eſt negare ſibi tanquàm homini illud iudicium ſæculare adulteræ, ſed veluti miniſter Regis Regni Cœlorum admonuit accuſatores Adulteræ, vt ſi in aliquo crimine eſſent, reſipiſcerent: quia iudicium à ſe ipſo inchoandum eſt. Falſum eſt ergo inquit Soto, ibidem, & articulo ſequenti, Chriſtum reuocaſſe illam legem, quòd Adultera non occidatur. Hæc aduerſarij, aduersùs Scotum.

Allata opinio refellitur. Cap. III.

Allata opinio reijcit.

47 NOn poſſum non ſũmopere mirari aduerſarios, ita acriter in Scoti opinionem inſurgere, & maximè contra fundamentum Scoti principale huius aſſertionis, atque apertè eos ſuſtinere occidere hominem non eſſe præceptum vniuerſale de lege naturæ prohibens homicidium, ſed è contra de lege naturæ eſſe occidere hominem quando adeſt culpa: hoc enim nedum non ius, & legem naturæ, ſed immanitatem quandam contra legem naturæ eſſe, qui non videt certè cœcus eſt. Quòd autem aduerſarij hoc dicant, patet ex dictis. Quàm autem ſit irrationabile, vt dixi, cœcus eſt mente, qui non videt. Quod tamen poteſt adhuc ſic magis declarari. Quod eſt de lege naturæ obligat omnes homines indifferenter ſub pœna peccati mortalis: per aduerſarios occidere hominem eſt de lege naturæ: ergo omnes homines ſub pœna peccati mortalis tenentur occidere homines. Concluſio eſt falſa, ergo altera præmiſſarum; non maior vt patet: ergo minor; ſed minor eſt poſitio aduerſariorum: ergo.

1. Ratio.

Reſponſio tacita reijcitur.

48 Quòd ſi quis reſpondeat. De lege naturæ eſt occidere hominem, non quemcumque, ſed malefactorem, vt ipſi reſpondent. Cõtrà. Mors vt eſt pœna, nõ eſt quid naturale, ſed eſt pœna peccati, & propter peccatum introducta, & niſi fuiſſet peccatum, non fuiſſet mors actualiter introducta, licèt homo potuiſſet mori: ergo inflictio actualis mortis alicui non continetur ſub lege naturæ, neque de lege naturæ obligamur ad inferendum mortem alicui; neque mors eſt debita alicui ratione naturalis legis, ſed ſolùm propter peccatum. Tantum ergo abeſt, vt occidere hominem etiam malefactorem ſit actus de iure naturæ, vt ſit maximè contra legem naturæ introductus in naturam propter vitium peccati, quod eſt corruptiuum naturæ.

Secundò.

49 Præterea, de ratione legis eſt vniuerſalitas, & extenſio ad multitudinem; exceptionis verò ratio extenditur ad particulares caſus, qui ſunt pauciores: At maximus eſt numerus eorum, qui non debent occidi, paruus autem numerus eorum, qui debent occidi: ergo de ratione legis naturæ eſt non occidere homines; & occidere homines pertinet ad exceptionem. Et conſequenter Scotus rectè dicit, præceptum Decalogi *non occides* comprehendere multitudinem, & extendi ad vniuerſalitatem; occidere verò in certis caſibus in lege Moyſi expreſſis, eſſe exceptiones ab illa lege communi de non occidendo. Maior eſt euidens. Quando enim legiſlator fert legem aliquam iuſtam, illam fert pro vtilitate publica, ideſt ad totum populum, & omnes ſubditos extenditur: quòd ſi deinde aliqui excipiuntur ab illa lege, vel fit ex priuilegio, ſi eſt lex pœnalis: vel fit ex particulari culpa, ſi eſt lex grauoſa. Et certè dicere, quòd lex reſpiciat quoſdam paucos caſus, & exceptio ſe extendat ad vniuerſalitatem, eſt confundere naturam, & eſſentiam legis cum natura, & eſſentia exceptionis. Minor eſt euidens; maior eſt enim numerus hominum, qui non debent occidi propter culpam, quàm numerus malefactorum, qui debent occidi, vt experientia patet. Et certè dicere, quòd maior ſit numerus malefactorum dignorum morte, eſt maximam iniuriam inferre toti Reipublicæ.

Tertiò.

Præterea præcepta Decalogi ſecundùm omnes ſunt de iure naturæ, & maximè ſecundùm D. Thomam, 1.2. q.100. ar.1. neque Scotus oppoſitũ docet 3. ſent. diſt. 37. licèt aliter hoc declaret quàm D. Thomas: quòd autem ſint de iure naturæ, & præſertim *non occides, non furtum facies*, & ſimilia probat D. Thomas: quia inquit ſunt quædam principia, quæ ſtatim per ſe ratio cuiuslibet hominis iudicat eſſe facienda; Tunc ſic. Præcepta de iure naturæ neceſſariò ſunt conformia primo præcepto iuris naturæ, quod eſt illud, *quod tibi vis, alteri feceris, & quod tibi non vis, alteri ne feceris*. At quilibet vult ſibi vitam, & non vult ſibi mortem: ergo de lege naturæ eſt,

quòd

Digitized by Google

quòd quilibet velit proximo vitam, & nolit ſibi mortē: ergo velle occidere aliquem eſt contra legem naturæ, & è contra nolle occidere aliquem eſt conforme legi naturæ; & conſequenter præceptum negatiuum, *non occides*, vt eſt ſic negatiuum, & vniuerſale eſt de lege naturæ; & ſic omnis occiſio hominis eſt iniuſta, excepta illa, quam præcipit Deus, qui eſt dominus vitæ creaturæ rationalis; ſiuè per legem ſcriptam, ſiuè per legem naturæ, quam cordibus hominum inſeruit. Et hoc modo intellexit D. Thomas 1. 2. q. 100. ar. 8. ad tertium dum dixit, quòd occiſio hominis, quæ præcipitur in quinto præcepto Decalogi eſt occiſio iniuſta; intellexit enim omnem occiſionem hominis regulariter eſſe iniuſtam, excepta illa, quæ præcipitur à Deo, cuiuſmodi ait fuiſſe occiſionē de filio Abrahæ, quam Deus præcepit; erat enim de ſe iniuſta, ſed quia Deus illam præcepit, ob illam præceptionē excipiebatur ab iniuſtitia, quia Deus eſt dominus vitæ humanæ. Et ſic etiam ex D. Thoma habemus, hoc præceptum, *non occides*, eſſe vniuerſale; & præcepta de hoc, vel illo occidendo in lege veteri, vel in lege naturæ non fuiſſe interpretationes huius præcepti *non occides*: ſed exceptiones ab illo.

Præcepta occidēdi aliquem in lege ſcripta, vel in lege naturæ, nō ſunt declarationes, ſed exceptiones à 5. præcepto Decalogi.

4. Ratio.

50 Quartò. Contra id quod aiunt, Principes de lege naturæ habere poteſtatem occidendi hominem propter culpam. De lege naturæ homo non eſt ſubditus homini: ſeruitus enim, & dominatio, & maximè coactiua nō erat in ſtatu innocentiæ, vt ſuprà diſp. 42. cap. 3. concluſione quinta oſtendimus: quia in creatione naturæ humanæ Deus non dixit, *homo homini dominetur*, ſed *homo pecoribus* ex D. Auguſtino ibi citato, *dominamini piſcibus maris beſtiis terræ*, &c. Gen. primo, ſed dominatio, & poteſtas temporalis eſt de iure gentium introducta propter peccatum, licèt poſſit dici naturalis in quantum ortum habuit à voluntate hominis, qui natura ſua eſt liber, & voluit, & vult ſe ſubdere alicui ſuperiori, & domino, vt quietè viuere poſſit in Republica, vt ibi diximus.

Occidere hominē eſt contra legē naturæ, ex quo fundamentū aduerſariorū ruit.

51 Ex his rationibus habemus, quòd occidere hominem non ſolùm non eſt de iure, & lege naturæ, ſed vniuerſaliter eſt directè contra illam, & proinde eſt prohibitum quinto præcepto Decalogi; & ſolùm licet in caſibus exceptis à Deo in lege ſcripta, vel naturali. Et ſic fundamentum principale aduerſariorum expugnatum eſt, qui dicebant lege naturæ licere occidere hominem ex culpa: oſtenſum eſt enim licere occidere hominem non quia lex id præcipiat, ſed ratione exceptionis: & ideò licere ſolùm in caſu exceptionis. Nunc oſtendendum eſt nullam eſſe exceptionem, qua liceat occidere hominem pro ſimplici furto. Ideò quintò arguo contra aliud fundamentum aduerſariorum; ſcilicet, quòd per poteſtatem datam à Deo Principibus non liceat eis furem occidere, & ſimul ad concluſionem principalem, quòd non liceat aliquem pro furto ſimplici occidere, hoc modo. Si liceret Principi pro ſimplici furto punire hominem pœna mortis, hoc eſſet, quia per legem Dei ſcriptam, Moſaycam, vel Euangelicam eſſet eis conceſſum, vel id haberent ex poteſtate, quam habent iure gentium ſuper homines pro quieto, & pacifico ſtatu Reipub. confirmato eis à Deo in lege veteri, & à Chriſto domino in Euangelio, *quæ ſunt Ceſaris, Ceſari*, & per illud Pauli ad Romanos 13. *Omnis anima ſublimioribus poteſtatibus ſubdita ſit*, & cæt. At neutro modo hoc illis licet: ergo. Maior ex ſufficienti diuiſione patet, quia ex nulla alia radice pendet auctoritas Principum ſæcularium. Minor quò ad primam partem eſt euidens, nimirum quòd ex lege Dei ſcripta non liceat fures occidere: quia nullibi in Euangelio, nec in lege veteri habetur hæc exceptio ab illo præcepto *non occides*, vt viſum eſt, & conceditur ab aduerſarijs.

Quòd non liceat Principibus per poteſtatem datam illis à Deo occidere furē.

5. Ratio. Ratio contra concluſionem, & fundamentum ſimul.

52 Tota difficultas ergo eſt in ſecunda parte, ex eo enim capite multi ex recentioribus tenent, Principes habere hanc poteſtatem. Ea ergo ſic probatur. Poteſtas quā habent Principes de iure gentium ad regendum populū debet commenſurari iuſtitiæ, quia data eſt illis in ædificationem, & propter bonum publicum conſeruandum, & promouendum, non ad deſtructionem, & malum faciendum, & introducendum; & de hoc nulla eſt dubitatio; At iuſtitia exigit, vt æqualitas ſeruetur in commutationibus humanis, ita quod quantum quis aufert proximo, tantundem illi reddatur, & non plus: ex quo ſequitur, quòd pœna ad hoc vt ſit iuſta, debet eſſe æqualis delicto, non maior. Hoc fundamento ſuppoſito pro maiori, nunc ſubinfero minorem; ſed pœna mortis ſuperat delictum ſimplex furti quantumcumque illud magnum ſit: ergo numquam licet iuſtè pro ſimplici furto ſtatuere pœnam mortis. Minor eſt euidens, quia vita corporalis eſt longè maius bonum, quàm quodcumque bonum temporale. Vndè magis æſtimatur vita corporalis, quàm omnes diuitiæ mundi: ſecundùm enim rectam rationem vnuſquiſque debet magis diligere vitam, quàm omnia regna mundi: ablata enim vita corporali nihil valent diuitiæ, & bona omnia alia temporalia. Commutare ergo pro ſimplici furto centum ducatos, vel mille, immò pro valore vnius Regni vitam corporalem, eſt valdè inæqualis commutatio; & proindè eſt iniuſta omninò. Et ideò huic fundamento maximè innititur Alexander Alenſis, & Scotus, dum dicunt, legem hanc de occidendo fure eſſe iniuſtam, quia non eſt conformis legi diuinæ, ſecundùm quam poteſtas ipſius debet ſe regulare.

Fundamentum Scoti, & Alenſis.

53 At reſpondet Molina diſp. illa 695. in fine concedendo pœnam non debere ſuperare culpam, ſed illi proportionari, & vitam eſſe ſupremum bonum temporale, & fundamentum omnium aliorum bonorum, & mortem, & maximè violentam eſſe terribilium omnium terribiliſſimum maximè horrendum; his tamen non obſtātibus negandum ait eſſe ex his ſequi mortem non eſſe cōdignam pœnam furti. Ratio eius eſt, quia ad iudicādum, an pœna ſit æqualis culpæ, nec illam excedat, non eſt attendendum ad materiam culpæ, quaſi materia pœnæ, ſiue bonum, quo pœna priuat, non debeat excedere materiam culpæ, ſeu bonum, quo delinquens priuat proximū ſua culpa; ſic enim eſſet iniuſta pœna dupli, vel quadrupli, & alia maior pro furto; Neque poſſet imponi pro furto niſi pœna pecuniaria, & illius generis, cuius eſt materia, in qua delinquens delinquit, quod tamen conſtat eſſe falſum; ſed attendendum eſt ad ipſam culpam, ad legis tranſgreſſionem, & inobedientiam, & ad vim maiorem, vel minorem, qua à legiſlatore aliquid prohibetur, & ad commune bonum, & maximè ad hoc, quòd Principes vice Dei habent poteſtatem à Deo ſtatuendi pro bono publico, quod ſibi viderint expedire, & ad reliquas circumſtantias. Cum autem in furto ſit culpa læthalis ex lege naturæ, & diuina ſcripta in Decalogo; & rurſus ex lege humana actus illud prohibente ad conſeruandam pacem inter ciues, & ad vitandum cędes, & alia mala, ſequitur in ipſo eſſe ſufficientem culpam, vt morte corporali puniatur.

Reſponſio Molinæ.

54 Hæc reſponſio eſt omninò abſurda, nam oppoſito modo ſe habet, nimirum quòd primò, & directè in iudicanda pœna iuſta eſt attendenda materia delicti, & pœnæ; indirectè verò, & ex accidenti circūſtantiæ, quas Molina principales facit. Prima pars probatur, quia punitio delicti eſt actus iuſtitiæ commutatiuæ, vt patet, & conceditur: at in iuſtitia commutatiua attenditur ęqualitas dati, & accepti; tunc enim commutatio, & correctio delicti eſt iuſta, quando quantum quis detrimentū eſt paſſus, & alter eſt lucratus, tantundem redditur ipſi damnificato. Si ergo quis paſſus eſt damnum in bonis temporalibus in duplo, ſi ei reſtituantur bona temporalia à damnificante in duplo, eſt ſatisfactum iuſtitiæ, & reducti ſunt ad æqualitatem. Et quando dicit Molina, quòd tunc non liceret punire furtum in quadruplo, & maiori pęna. Reſpondeo, quòd qui alium damnificat per furtum, duplici (vt ipſi aiunt) titulo tenetur ad reſtitutionem. Primò ratione rei acceptæ, quia habet rem alienam; & ſic ſi furatus eſt centum, tenetur reddere centum ratione rei

Reijcitur.

acceptæ;

acceptæ; & hac ratione tenetur reſtituere tantumdem, quantum accepit. Secundò tenetur ratione iniuſtæ acceptionis, & iniuriæ illatæ proximo per furtum, & hac ratione tenetur vltra id, quod furatus eſt in duplo, vel quadruplo, vel maiori, iuxta qualitatem furti, propter iniuriam illatam. Sed hac eorum doctrina de duplici radice reſtitutionis dimiſſa, quam infrà reijciemus diſp. 50. cap. 1. Ratio vera eſt: quia qui furatur, peccat nedum contra iuſtitiam commutatiuam, qua rem alienā aufert inuito domino, ſed etiam peccat contra iuſtitiam vindicatiuam; quia furtum eſt contra voluntatem Principis quoque: ideò non ſolùm tenetur ad reſtitutionem æquiualentis rei alienæ ſurreptæ furtim, vel damnificatæ, ſed etiam à Principe debet puniri propter iniuriam in Rem publicam commiſſam, & proinde in duplo, quadruplo, magis, & minùs debet puniri pro qualitate furti. Hoc totum, & ſimul ſecunda pars confirmatur, quia ſi materia, & bonum culpæ, & pœnæ non eſſet attendenda in reddendo commutantes ad æqualitatem, ſequeretur quòd pro bonis corporis ablatis poſſent iuſtè retribui bona temporalia; & pro bonis temporalibus exiguis, quæ tamen conſtituerent peccatum mortale, poſſet puniri quis mutilatione membrorum, vel etiam morte. Cōſequens eſt abſurdum, vt patet ſecūdùm æſtimationem communem hominum. Conſequentia probatur, quia iam ex aduerſarijs non eſt attendenda materia, & bonum, quo dīnis priuatur, ſed peccatum læthale, inobedientia legis, maior vis legiſlatoris, & an legiſlator iudicet eſſe contra bonum prohibitum: ergo ſi Princeps aliquis adeò odio haberet furtum, vt ſtatueret, quòd qui furatur duos Iulios argenteos Romanos, qui ſunt ſufficiens materia peccati mortalis, morte plecteretur, & Princeps iudicaret ob bonum publicum eſſe occidendū, iuſtè poſſet occidi pro tali furto: quod tamen nemo eſt qui non iudicet hunc actum omninò inhumanum, & contra dictamen rectum rationis. Secunda pars adhuc probatur: quia vel circumſtantiæ vltra materiam ſunt alia lege prohibitæ, vt quia eſt in loco ſacro, & ſimilia, & tunc ſumus extra caſum, quia loquimur de ſemplici furto, vel ſunt intrinſecæ ipſi furto, vt quia maxima vi eſt prohibitum furtum à Principe, vel quia ſæpiùs eſt commiſſum, vel quatenus eius punitio reſultat in bonum publicum, vt alij terreantur pœna ipſius; & tunc ſi iſtæ eſſent iuſtæ cauſæ puniendi furtū morte, ſequeretur, quòd qui pluribus, vt 30. vicibus furatus eſſet duos Iulios argenteos Papales, iuſtè poſſet occidi pro his furtis ad terrendos alios à furto, quod vt dixi eſt penitus inhumanū.

55 Præterea ſi non eſſet attendenda materia damni in pœna, ſed pro poteſtate Principis accepta à Deo iuſtitia pœnæ debitæ eſſet attendenda, & eſſet in poteſtate Principis iudicare quæ pœna ſit vtilis bono publico, & quæ non abſque vlla regula aſſignata à Deo, ſequeretur quòd pro libito poſſet pro ſimplici mendacio, exigua percuſſione corporali, pro contumelijs ſtatuere pœnam capitalem. Conſequens eſt abſurdum: ergo. Conſequentia autem eſt euidens, quia totum hoc iudicium eſt ſitum in manu Principis. Falſitas autem conſequentis patet: quia Principes ſubditi ſunt legi diuinæ, & legi naturæ, ideò quod æquum eſt, eſt ſtatuendum: ergo certa regula ex lege diuina, naturali, & ſcripta datur, ſecundum quam metiri debent culpam, & pœnam: hæc autem eſt vt æqualitas ſeruetur inter ciues, & quòd ius ſuum cuique tribuatur, nec vnus magis grauetur, quàm æquitas patitur: ergo non poteſt quis grauari in bono vitæ, pro iactura boni temporalis quantumcunque illud ſit; neque expedit bono publico facere hanc iniuſtitiam, & inæqualitatem, vt vitetur furtum, quia ſecundùm Apoſtolum *non ſunt facienda mala, vt eueniant bona*. Ex his ſequitur quod ratio certa, & iuſta iuſtæ pœnæ eſt quantitas lucri, & damni in delicto, & pœna, ſeu in materia, & valore rei, quæ per pœnam aufertur.

56 Et tandem confirmatur, quia non magis furtum affert detrimentum Reipublicæ, quàm mendacia, contumeliæ, fornicationes, leues percuſſiones corporis, immò iſta ſæpiſſimè ſolent eſſe cauſa homicidiorum, & factionum in rebus publicis; vt experientia patet: pauciſſimi enim ſunt, qui occidant aliquem propter furtum ſibi factum, at propter contumelias illatas, propter percuſſionem aliquam corporalem, propter fornicationem, propter mendacia, propter non obſeruationem promiſſionum, & ſimilium, videmus paſſim oriri homicidia, & inimicitias graues perturbantes Rempublicam; & tamen pro his nemo dicit iuſtè imponi pœnam mortis: ergo neque iuſtus prætextus eſt bonum publicum ad damnandum quò furem vltimo ſupplicio plectendum eſſe aſſeramus.

57 Sextò. Pro opinione Scoti maximè facit, quòd de iure communi Cæſareo prohibetur furem occidi, vel mutilari pro ſimplici furto, & ius antiquum ſtatuens pro furti pœna mortem eſt reuocatū. Quod ipſe Molina prædicta diſp. oſtendit, & patet ex Authentica; *ſed nouo iure*, de qua mentio fit C. de ſeruis fugitiuis. poſt leg. 3. *ſi fugitiui*. & ex Authentica. *Vt nulli iudicum*. cap. vlt. *Quia verò*, §. 1. coll. 9. tit. 17. nouell. 134. cuius verba ſunt. *Pro furto autem nolumus omninò quodlibet membrum abſcindi, aut mutilari, ſed aliter eum caſtigari. Fures autem vocamus qui occultè & ſinè armis huiuſmodi delinquunt: eos verò qui velociter aggrediuntur, aut cum armis, aut ſine armis in domibus, aut itineribus, aut in mari, pœnis eos legalibus ſubdi iubemus*. Ex quo habetur Imperatorem non iudicaſſe iuſtam pęnam eſſe mortem pro furto ſimplici. Secus de latrone, & fure nocturno, qui præſumūtur non puri fures, ſed habere animum occidendi ſi inueniant reſiſtentiam in furando, vt diximus ſuprà, & ſoluendo rationes aduerſariorum dicemus: & Gloſſæ Doctorum has leges aliter interpretantes, non ſunt expoſitiones, ſed peruerſiones, & deſtructiones textus, verba enim legis ſunt clara. 6. Ratio.

58 Septimò. Accedit, quòd ipſe Soto loco citato lib. 5. de iuſtitia, & iure q. 3. ar. 3. cōfitetur grauitatem furti non mereri pęnam mortis, & damnat vſum, quo Principes ſimplex furtum morte damnant, quamuis aſſerat eos habere hanc poteſtatem de iure naturæ, (licèt in hoc erret, vt diximus ſuprà.) Quòd autem grauitas furti non mereatur pęnam mortis, probat, quia bona exteriora nō ſunt tanti habenda, præſertim apud Chriſtianos, quos Chriſtus admonuit, vt petenti pallium relinquant, & tunicam: ideò non apparet ratio, vt pro furto vita exigatur. Tunc ſic arguit. Poteſtas Principum data illis à Deo non extenditur ad id, quod eſt contra rationem: ſed pro ſimplici furto occidere hominem ex Soto eſt irrationabile: ergo. Proſequitur Soto probans hanc pęnam eſſe irrationabilem: quia cum antiquitus illa pęna mortis eſſet ſtatuta, eſt reuocata per Authenticam in Codice: ergo ſignum eſt, quòd eſt irrationabilis. Et confutat Baldum, quem dicit ſe putare fuiſſe in cauſa, vt pro ſimplici furto pęna mortis ſtatueretur eo, quia in Authentica *ſed nouo iure*, C. de ſeruis fugitiuis, dicit duo. Primum quòd geminatū furtum reputatur latrocinium. Secundum, quòd quando vnum eſt ingens furtum æquipollet tribus: Quia autem latrones ſecundùm ius Cæſareum debent mortis pęna puniri, hinc deduxit furē ob triplex furtum dignum eſſe morte. Confutat autem eum Soto, & iurè, quia latro non eſt cenſendus quis ex ſimplici frequētia actuum, ſed ex modo; nempè, quia vim infert, & rapinis perturbat Rempublicam: fur autem occultè tantùm, neque irruptionem in ædes, vel vias facit, nec affert mortem reſiſtenti. Et ex eodem fundamento ruit ſecundum aſſertum Baldi: quia etſi ingens furtum æquipollcat latrocinio vni in quantitate, non tamen ęquipollet in modo; & ſic non eſt dignum morte. Vltimò reprehendit ipſum Baldum, & iurè, quòd aſſerat propter enorme crimen licere leges tranſgredi: quod quidem dictum verè ait Soto eſſe indignum Iuriſperito: quoniam 7. Ratio.

tranſgredi

Digitized by Google

tranſgredi leges eſt peccatum, & peccatum nunquam licet; Et certe eſt veriſimile auctoritatem huius Doctoris fuiſſe in cauſá, vt fures morte plecterentur: ſed quàm iniuſtum, & irrationabile hoc ſit, patet ex dictis.

8. Ratio. Probat auctoritate D. Tho.

59 Octauò eſt auctoritas D. Thomę 2.2. quęſt. 66. ar. 6. ad ſecundum vbi apertè dicit, quòd non pro quolibet peccato mortali infligitur pęna mortis ſecundùm iudiciū præſentis vitæ, ſed ſolùm pro illis, quæ inferunt irreparabile damnum, vel etiam pro illis, quæ habent horribilem deformitatem; & quia furtum non infert irreparabile damnum, pro furto ſecundùm iudicium præſentis vitæ non infertur pęna mortis, niſi quando aliqua circumſtantia aggrauatur, ſicut patet de ſacrilegio, quod eſt furtum rei ſacræ, de Peculatu, quod eſt furtum rei communis, & de Plagiario quod eſt furtum hominis liberi. Patet autem ex hoc loco D. Thomæ non ſolùm elici, quòd tempore D. Thomæ fures ſimplices non ſuſpendebantur in furca, vt vult Soto vbi ſuprà, ſed quòd ſecundùm rectam rationem ſimplex fur non poteſt puniri pęna mortis. Quoniam recta ratio, ſeù rectum iudicium pro hac vita non habet infligere pęnam mortis, niſi pro illis delictis, in quibus infertur proximo irreparabile damnum. At per D. Thomam furti delictum nō infert irreparabile damnum: ergo iuſtè pro furto non poteſt imponi pęna mortis. Et ſic habemus nedum Alenſem, ſed D. Thomam conuenire cum Scoto in hac aſſertione, quòd furtum, non debet puniri pęna mortis, in qua aduerſarij tantum latrant contra Scotum, & volunt eſſe plusquàm periculoſam, & valdè eſſe affinem hæreſi Valdenſium.

Rationes aduerſariorum ſoluuntur. Cap. IIII.

Ad primā rationē pro aduerſarijs

60 AD rationes, pro aduerſarijs ex dictis facilè patet ſolutio. Ad primam reſpondetur ex legibus Imperialibus iam prohibitam eſſe pęnam mortis infligi pro furto ſimplici. Quòd verò aliquæ leges municipales hāc pęnam ſtatuerint contra Imperiales, non arguit eos Pricipes non erraſſe, ſed è conuerſo deliquiſſe valdè, & proindè non excuſari à peccato. Quantum autem ego arbitror, pauciſſimi ſunt qui pro ſimplici furto imponant pęnam mortis: & ſi pęna à lege particulari ſit ſtatuta, non puto obſeruari; ſed eos ſolùm fures plecti morte, qui vel ſunt latrones, & graſſatores, vel præſumuntur inuaſores, & fures nocturni: pauci enim ſunt fures, qui ſolū clā de die aliquid ſinè armis furentur, ſed qui huic vitio ſe tradunt, & pluries furantur, mirum eſt, ſi de nocte, & ſinè armis nunquam aliquid furati ſint. Proindè non puto eſſe adeò vniuerſalem huiuſmodi conſuetudinem, vt etiā per leges municipales ſimplices fures vel damnentur morte, vel huiuſmodi ſententia executioni mandetur. Vndè qui illam exequuntur, meo iudicio à culpa homicidij non ſunt immunes, niſi ignorantia, vel auctoritas Doctorum oppoſitæ ſententiæ, quos in re dubia quilibet ſequi poteſt, excuſet.

Ad ſecūdū.

61 Ad ſecundum argumentum, & reliqua contra fundamentum Scoti, patet Aduerſarios inniti falſo fundamento; ſcilicet quòd *non occides*, non ſit præceptum vniuerſale comprehendens vniuerſaliter omne homicidium, exceptis ijs, quæ in lege ſcripta, vel naturali excipiuntur: inter quæ non eſt furtum, vt ſuprà fusè oſtenſum eſt.

An præcepta Decalogi ſint diſpēſabilia à Deo.

62 Verùm quia in tertio argumento dicitur, quòd ſi *non occides*, ſic vniuerſaliter eſſet præceptū Decalogi, nō poſſet Deus diſpenſare in illo, quia præcepta Decalogi omnia ſunt indiſpenſabilia à Deo. Hic eſſet tractanda quæſtio, An præcepta Decalogi ſint diſpenſabilia à Deo, quod faciemus cap. ſequenti. Pro nunc dico, quòd procul dubio præcepta Decalogi ſunt diſpenſabilia, & quidem duo priora primæ tabulæ, abſolutè loquendo, & mutato ordine rerum; vt ſi Deus aliter vellet res facere quàm fecit, vt diximus ſuprà agendo de peccato, An peccatum ſit peccatum, quia prohibitum, vel quia ex ſe ſit malum. Stante verò lege naturæ præcepta primæ tabulæ ſunt indiſpenſabilia; ſed præcepta ſecundæ tabulæ maximè ſunt diſpenſabilia, vt cap. ſequenti oſtendam.

63 Ad ſecundum ergo argumentum negatur, præceptum illud, *non occides*, non eſſe de lege naturæ in ſua vniuerſalitate, hoc enim eſſe falſum ſuprà probatum eſt. Ad probationem dico ex lege naturæ licere inuaſorem occidere, ſed hæc eſt vna exceptio ab illo præcepto vniuerſali; Nam in eo caſu Deus non intendit præceptum illud *non occides*, obligare. Et ratio eſt, quia quando duo præcepta concurrunt, & non poſſunt ambo obſeruari, ſeruandum eſt maius; modò de lege naturæ ſunt iſta duo præcepta, *non occides*, & iſtud *magis eſt diligenda propria vita, quàm vita proximi*. In caſu inuaſionis non poſſunt ambo obſeruari, ideò ſeruandum eſt maius. At maius præceptum eſt iſtud *magis eſt diligenda propria vita, quàm vita proximi*, ideò in tali caſu ad ſeruandū vitā propriam, quæ ſeruari non poteſt ſinè occiſione inuaſoris, licet occidere inuaſorem. Et ideò in tali caſu præceptum, *non occides*, non obligat, & ſic occiſio in tali caſu eſt exceptio, non declaratio, ſeu expoſitio præcepti vt ipſi volunt. Et hæc eſt germana ſolutio.

64 Ad tertium reſpondetur, quòd Soto debebat aſſignare rationem, propter quam Deus non debebat excipere tot caſus ab illo præcepto *non occides*. Hoc enim eſt velle vocare Deum in iudicium, cur illa præcepta dederit, quod eſt irrationabile, ne dicam ridiculum. Ad aliam rationem de diſpenſatione, patebit cap. ſequenti, falſum eſſe Deum non poſſe diſpenſare ſuper præcepta Decalogi. Ad tertiū.

65 Ad quartum reſpondetur, quòd illæ exceptiones erant legales, non de lege naturæ. Ad rationem contra hoc, quia legalia quò ad iudicialia ceſſauerunt, reſpondetur, quòd nunc non obligarent, nec obligant in ijs caſibus, in quibus adhuc quædam illorum ſeruantur, quia ſint præcepta, & exceptiones legales, ſed quia in lege noua ſunt confirmata; vel à lege humana, & à Principibus de nouo ſtatuta, vt optimè docet Scotus in eadem diſt. 15. q. 3. ar. 2. Nam etiam hodie multa talia in Decretalibus habemus, quæ ſunt ſumpta ex iudicialibus legis Moyſis, vt patet extra de iniurijs, & damno dato, cap. 1. & ſequentibus, quæ omnia ſumuntur ex Exodo cap. 22. & 23. & ſeruanda ſunt hodiè vt iura Canonica, non vt in lege moſayca. Ad quartū.

66 Ad quintum reſpondetur Gentiles, & reliquos omnes occidiſſe malefactores, ex exceptione legis naturæ, eadem ratione, qua dictum eſt ad ſecundum. Nam etſi de lege naturæ erat, *non occides*, tamen etiam de lege naturæ erat ſicuti eſt modò, præponendum eſſe bonum publicum priuato, & hoc præceptum præponderat illi, *non occides*. Ideò quando occurrebat caſus, quòd vtrumque præceptum non poſſet ſeruari, ſeruandū erat maius. Cum ergo malefactores perturbent bonum publicum, neque alia via meliori ſeruari poſſit, quàm occidendo perturbatores, licitum fuit occidere perturbatores, quia in tali caſu conditor naturæ non intendebat obligare ad hoc præceptum, *non occides*. Ad quintū.

67 Ad Sextum reſpondetur verum eſſe Deum dediſſe poteſtatem Principibus occidēdi malefactores propter bonum publicum; ſed dico eam dediſſe limitatam, nimirum vt illam exerceant ad mēſuram iuſtitiæ, ità quòd pęna ſit proportionata culpæ. At pęna proportionata culpæ furti non eſt mors, vt dictum eſt ſupra. Vndè & lex diuina non excipit hoc peccatum ab illo præcepto *non occides*, ſicut excipit multa alia; neque lex naturæ hoc ordinat, quia ex illa maius bonum eſt vita corporalis, quàm quæcumque alia bona fortunę; ideò commutatio vitę pro bonis fortunę eſt iniuſta commutatio propter maximum exceſſum boni vitę ſuper bona fortunę. Ad ſextū.

68 Ad primam confirmationem negatur conſequentia: nam vt dictum eſt, illę exceptiones legis Moyſis, vt Ad primā confirm.

illius

Digitized by Google

illius legis, ſunt abrogatę: ideò non valent, niſi auctoritate Principum de nouo ſtatuantur. Sicut autem habent Principes illas leges de nouo ſtatuere, ſic poſſunt ex lege, & dictamine legis naturæ alterare, & minuere pœnas illas, dummodo in hoc ſequantur legem veterem, quæ nō niſi magna ratione data fuit à Deo, & ideò continet ęquitatem; vel ſequantur principia legis naturæ inſerta cordibus noſtris, vt iuſta pœna correſpondeat culpæ.

Ad 2. confirmationē

69 Ad ſecundam confirmationem reſpondetur, ex dictis ad ſecundum iam patere, quòd in certis caſibus exceptis præceptum iſtud non obligat, vt eſt caſus inuaſoris. Quod autem dicitur, ſenſum illius præcepti eſſe prohibere non quodlibet homicidium, ſed ſolùm iniuſtum. Reſpondeo, in ſequenti cap. oſtendam, ſenſum præcepti eſſe, non eſſe occidendum hominem vniuerſaliter: quia occidere hominem eſt contra legem naturæ, & eſt de ſe malum, ſicut & alia, quæ ſunt contra legem naturæ; in caſibus autem licet, quia Deus non intendit in illis obligare, & ideò in illis caſibus non eſt iniuſtitia hominem occidere. Ligat autem hoc præceptū manus Principibus, ne ad libitum ijs liceat occidere aliquem, ſed ſolùm in caſibus exceptis, vel à lege diuina, vel à naturali, vt dictum eſt: quia Principes tenentur exercere ſuam potentiam iuſtè, & ſecundùm legem præſcriptam à Deo in lege naturæ, vel ſcripta.

Ad 3. confirmationē

70 Ad tertiam confirmationem concedo rationem illam D. Thomæ concludere in Republica, & Principe temporali eſſe poteſtatem occidendi hominem quando turbat bonum publicum, nec aliter bono publico prudenter conſulere Princeps poteſt; ſed dico hanc eſſe exceptionem ab illo præcepto *non occides*, quia in tali caſu non intendit Deus illud præceptum obligare vt dictum eſt. Nego autem ex his ſequi, quòd occidere homines iniuſtos ſit præceptum legis naturæ directè intentum à natura; & quòd illi caſus, in quibus vel lex ſcripta, vel naturalis præcipit occidi homines, ſint declarationes huius præcepti, *quod homo iniuſtus occidatur*; ſed dico eſſe exceptiones ab illo præcepto *non occides*; eo quia non poſſunt alia præcepta maiora legis naturæ ſeruari ſimul in illis caſibus cum iſto, *non occides*. Vt ſunt illa, *ius ſuum vnicuique eſt ſeruandum. Magis eſt diligenda propria vita, quàm vita proximi*, & huiuſmodi. Cum enim quis turbat Rempublicam, & aufert ius ſuum alteri, niſi iſte de medio tollatur, non poteſt ſeruari ius ſuum vnicuique: ideò in tali caſu legislator Deus non intendit obligare ad ſeruandum hoc præceptum, *non occides*.

Ad 7. principale.

71 Ad ſeptimum concedo datā eſſe poteſtatem Principibus ad puniendum malefactores, & turbatores Reipublicæ, ſed dico eſſe limitatam ad regulas iuſtitiæ, ità quòd pœna ſit proportionata culpæ, non excedens; Viſum eſt autem, quòd mors, eſt pœna excedens culpam ſimplicis furti. Neque deſunt aliæ pœnæ corporales quibus citra mortem ij puniantur, vt ſunt flagellationes, carceres ad multum tempus, damnatio ad triremes, & huiuſmodi, vt iura Imperialia antiqua conſueuerant.

Ad octauū Chriſt⁹ nō ſe geſſit in hoc mūdo, vt Princeps ſecularis.

72 Ad octauum. Propoſitio illa Soto, quòd reuocare legem pertinet ad Chriſtum vt erat Princeps, & iudex ſecularis poteſtatis, eſt omninò falſa. Certum eſt enim Chriſtum dominum in hoc mundo non ſe geſſiſſe, vt iudex, & Princeps poteſtatis ſecularis; quia licèt eſſet Rex Regum, & dominus dominantium, non tamen talem poteſtatem exercuit in mundo, iuxta illud Ioan. 18. *Regnum meum non eſt de hoc mundo*; ſed ſe geſſit, vt legislator, quod negare eſſet hæreticum. Illa ergo, quæ ipſe præcepit, ſunt præcepta, & quæ non præcepit, vel non obligare ipſe ſignificauit, non obligant: etſi priùs erant præcepta, ſunt abrogata. Ad propoſitum Chriſtus dominus non condemnauit Adulteram, neque dixit eſſe condemnandam pęna mortis ob Adulterium, ſed dixit. *Neque ego te condemnabo*, ergo legem illam non obligare ſignificauit. Præterea videmus de facto in multis Regnis Adulterium non puniri pęna mortis: ergo ſignū eſt illam pęnam eſſe reuocatam; at niſi eſſet reuocata à Chriſto obligaret; & ſi Chriſtus dominus condemnaſſet Adulteram, non liceret Principibus non occidere Adulteram, ergo ſignum eſt, quòd à Chriſto domino eſt reuocata.

Adulterij pœna ex lege Moyſis reuocata ē a Chriſto.

An præcepta Decalogi ſint diſpenſabilia à Deo. Cap. V.

73 QVoniam principale fundamentum Aduerſariorum in cap. pręcedentibus, quòd illud præceptū, *non occides*, non obliget vniuerſaliter, neque in hac vniuerſalitate ſit præceptum de lege naturæ, ſed ſolùm quatenus arctatur ad hominem culpabilem, erat hoc. Quia præcepta Decalogi ſunt indeſpenſabilia, & ideò ſi illud præceptum, *non occides*, in illa vniuerſalitate eſſet de lege naturæ, non eſſet diſpenſabile à Deo; oportet hic examinare hanc difficultatem, Vtrùm præcepta Decalogi ſint diſpenſabilia, quæ eſt quæſtio neceſſaria ad diſſoluendum multas difficultates, & dubia occurrentia.

Senſus q̄ſtionis.

74 Pro intelligentia autem huius difficultatis notandum eſt, quòd hic eſt ſermo, An Deus diſpenſare poſſit huiuſmodi præcepta ſtantibus rebus pro vt ſtant, ideſt ſtante natura condita, & lege eius eo modo quo eam condidit; Nam loquendo de potentia Dei abſoluta, & ſupponendo quòd Deus vellet aliter res, & naturam humanam facere, iam ſuprà diſp. prima de pœnitentia diximus Deum poſſe etiam diſpenſare, & mutare præcepta primæ tabulæ, & facere quòd odium Dei non eſſet peccatum, quæ fuit etiam opinio OKam, & aliorum, & probaui ex principijs Scoti deduci, ideò de illa nunc non eſt ſermo. Quæritur ergo an ſtante lege naturæ eo modo quo à Deo eſt condita, ideſt de potētia Dei ordinaria, poſſit Deus diſpenſare in præceptis Decalogi.

Opinio D. Tho. & ſectatorum.

75 In hac ergo difficultate ſunt duæ opiniones principales. Prima eſt D. Thomæ 1. 2. q. 100. art. 1. & 8. quæ priùs fuit Altiſiodorenſis, ait Soto, lib. 3. tract. 7. q. 5. D. Thomam, deindè ſequuti ſunt ſui ſectatores. Caietanus ibidem. Soto lib. 2. de iuſtitia, & iure, q. 3. ar. 8. Medina p. 2. q. 100. ar. 8. Molina Tractatu 2. diſp. 695. Vaſquez 1. 2. diſp. 189. & alij ab eis citati. D. Thomas ergo loco citato ex ſententia Soto ponit duas concluſiones. Prima eſt. Omnia præcepta Decalogi tàm primæ, quàm ſecundæ tabulæ ſunt prorſus indiſpenſabilia, ità vt neque à Deo diſpenſari poſſint. Secunda concluſio. Alia pręcepta, quæ extra Decalogum vagantur, neque in ipſo implicitè continentur, etiam ſi ſint iuris naturæ, nihil vetat quin diſpenſari poſſint. De hac ſecunda concluſione nō eſt contentio inter D. Thomam, & Scotum, ſed ſolùm de prima. (Vaſquez autem contra Sotū eam impugnat vbi ſuprà cap. 3. tenet enim vniuerſaliter omnia præcepta naturalia, ſiuè in Decalogo, ſiuè extra, eſſe indiſpenſabilia.) Nam cum Scotus ſuſtineat præcepta Decalogi ſecundę tabulæ poſſe diſpenſari, conſequenter ſequitur eū concedere, cętera præcepta, quæ non ſunt Decalogi, cum ſint minùs obligantia, poſſe diſpenſari. Tota igitur difficultas eſt circa primam concluſionem.

1. Concluſio D. Th. in qua eſt difficultas; probatur. 1. Ratio.

76 Ea autem probatur, & primò ſic à Soto ex D. Thoma loco citato. In illis præceptis fieri poteſt diſpenſatio, per quę ſi ad litteram ſeruarentur, fieret contra intentionem legislatoris; ſed per nullum pręceptum Decalogi vllo vnquam caſu, & ratione poteſt obuiari, ſeu fieri contra rationem legislatoris: ergo nullo vnquam caſu poteſt in illis diſpenſari. Maior ſupponitur vera. Minor verò probatur in qua eſt ſita controuerſia. Quęcumque pręcepta includentia bonum commune, & ordinem iuſtitię, quod eſt medium ad bonum commune, & denique (vt ait Scotus referendo rationem D. Thomę pro hac ſua aſſertione) includentia bonitatem ipſam formalem, neceſſariò, & inſeparabiliter includunt intentionem legislatoris, ſed ſic eſt, quòd pręcepta omnia Decalogi includunt bonum commune, iuſtitię ordinem, & denique

ipſam

Digitized by Google

ipſam bonitatem formalem: ergo nullo vnquam caſu in obſeruatione alicuius illorum fieri poteſt contra intētionem legiſlatoris Dei; & ſic non ſunt diſpenſabilia. Maior eſt euidens: quia intentio legiſlatoris ſemper ordinatur ad bonum, & finem vltimum; & legiſlator Deus in præceptis legis naturæ ordinatur ad bonum commune, & ad iuſtitiam ipſam, quæ eſt medium ad bonum commune; bonum autem commune ordinatur vltimatè ad felicitatem ipſam, & Deum ipſum diligendum, & illi ſeruiendū: ergo præcepta, quæ includunt bonum commune, & iuſtitiam, includunt bonitatem ipſam formalem, & vltimum finem, & ſic obſeruatio huiuſmodi præceptorum eſt inſeparabilis ab intentione Dei. Hæc probat Soto exēplis. Nam ſi quis legiſlator præcipiat ne quis ſit labefactator Reipublicæ; vel nullus iniuſtè agat, certè in his præceptis intrinſecè includitur bonitas formalis, iuſtitia ipſa, & bonum commune: ideò implicat repugnantiam, vt in aliquo caſu ſint contra intentionem legiſlatoris, & poſſint à legiſlatore diſpenſari. Si autem legiſlator præciperet, vt nemo fores Vrbis, dum obſeſſa eſt, aperiat, quia hoc præiudicat bono Reipublicæ, non repugnaret intentioni legiſlatoris, quòd in aliquo caſu aperirentur, vt putà ſi Dux Reipubl. fugiens vellet ſe in vrbe ſaluare; in tali enim caſu non intenderet legiſlator præceptum illud obligare.

77 Minorem verò, ſcilicet, quòd præcepta Decalogi ſint prioris ordinis, id eſt, quòd includant bonitatem ipſam formaliter, bonum commune, & iuſtitiam ipſam, probant Soto, & alij ſectatores ex eodem D. Thoma: quia præcepta primæ tabulæ includunt ordinem ad ipſum Deum; præcepta ſecundæ tabulæ includunt ordinē ad proximum, & ipſam iuſtitiam, vt ius ſuum vnicuique

Pūctus difficultatis. tribuatur. Hoc probatur, (& hoc nota, quia hic eſt punctus difficultatis) quia D. Thomas, Soto, & ſectatores dicunt, quod dicere, *non occides*, eſt idē, ac dicere non iniuſtè, aut illicitè, aut malè facias; ſic enim intelligenda ſunt præcepta Decalogi. Et denique, vt aiunt Molina, & alij, cum præcipit dominus *non occides*, non prohibet quamcunque occiſionem hominis, ſed iniuſtam; cum præcipit, *non furaberis*, non prohibet quodcunque furtum, ſed furtum iniuſtum, & ſic de alijs. Adeò quod ſemper prohibet iniuſtitiam, & malitiam, ideò includunt inſeparabiliter intentionem Dei; & ſic ſunt indiſpenſabilia Deo, quia ſi diſpenſaret, diſpenſaret vt iniuſtitia, & malitia fieret, quod repugnat intentioni Dei in illis præceptis. Et Soto inquit in hoc Scotum allucinatum fuiſſet: quia, inquit, poſuit diſcrimen inter præcepta primæ tabulæ, & ſecundæ in hoc, quòd priora contineāt iuſtitiam ipſam inſeparabiliter, non autem ſecunda, quod eſt falſum (ait) vt eſt viſum: quia præcepta ſecundæ tabulæ intelligenda ſunt modo explicato à D. Thoma.

2. Ratio. 78 Secundò arguit Soto pro eadem aſſertione. Adulterium, fornicatio, mentiri, quæ in Decalogo prohibentur, ſunt ita intrinſecè mala, vt odium Dei, ita quòd nulla ratione poſſunt eſſe bona; At quod eſt ſimpliciter malum, & nulla ratione, bonum, non poteſt cadere ſub diſpenſatione: quia Deus non poteſt diſpenſare, niſi vbi eſt aliqua ratio boni: ergo præcepta Decalogi non ſunt diſpenſabilia. Minor eſt euidens. Maior probatur: quia mētiri, adulterare, & huiuſmodi ſunt naturaliter mala; & malitia eſt ita illis actibus naturalis, ſicut rationalitas eſt naturalis homini: ergo præcepta illa prohibentia, ſunt naturaliter bona, & continent bonitatem ipſam formaliter, & conſequenter ſunt indiſpenſabilia.

3. Ratio. 79 Tertiò adducit argumentum, quod Scotus eadem d. 37. adducit contra ſuam ſolutionem, quod Scotum, ait deinde, non rectè ſoluere, & eſt hoc. Præcepta ſecundę tabulæ, *non occides, non mœchaberis*, ſecundùm D. Paulum ad Rom. 13. inſtaurantur, ſeu includantur in hoc præcepto *diliges proximum tuum ſicut te ipſum*. Nam ait idē Apoſtolus, *qui proximum diligit legem impleuit*. Et confirmatur auctoritate Saluatoris Matth. 22. *In his duobus mandatis*, ſcilicet dilectione Dei, & proximi, *tota lex pendet, & prophetæ*. Sed iſtud præceptum *diliges proximum tuum* ſequitur ex illo *diliges dominum Deum tuum*: ergo à primo ad vltimum omnia præcepta ſecundæ tabulæ neceſſariò ſequuntur ex primo præcepto primæ tabulæ; ſed primum præceptum primæ tabulæ eſt indiſpenſabile ſecundùm Scotum: ergo etiam præcepta ſecundæ tabulæ ſunt indiſpenſabilia. Aſſumptum autem illud, quòd dilectio proximi ſequatur ex dilectione Dei probatur: quia qui diligit Deum ordinatè neceſſariò habet diligere condilectum Dei; Deus enim eſt bonum commune, & proinde eſt diligendus ab omnibus: diligens ergo Deū debet velle proximum quoque diligere Deum: dum autem vult proximum diligere Deum, diligit proximum; dilectio ergo proximi pendet ex dilectione Dei; in dilectione autem proximi includuntur dilectio nedum animæ illius, ſed corporis, & bonorum, quæ explicantur in alijs præceptis ſecundæ tabulæ: ergo præcepta ſecundæ tabulæ includentia illa, pendent à præcepto primæ tabulæ neceſſariò, & ita ſicut illud primum eſt indiſpenſabile, ſic ea de ſecunda tabula.

80 Reſpondet Scotus tripliciter ad hoc argumētum. Solutio Scoti.
Sed tertia reſponſio eſt hæc quam impugnat Soto. Præceptum iſtud *diliges proximum tuum* deducitur neceſſariò ex illo *diliges Deum*, quantum ad hoc, vt velimus proximo ipſum diligere Deum, quod eſt bonum animæ: hoc enim eſt verè, & propriè diligere proximum, & oppoſitū habere nunquam licet; ſed diligere proximum quantum ad bonum corporale, vt velle illi vitam corporalem, vel bona fortunæ, non deducitur neceſſariò ex illo præcepto diliges Deum: quia poſſum diligere proximum quò ad bonum animæ, volendo illi bonum, ſcilicet diligere Deū: & tamen nolle illi bonū corporale, vel fortunæ: Poſſum enim velle, vt moriatur, ne peccatum committat, vt bona fortunę non habeat, ne illis abutatur. Non ergo hęc neceſſariò includuntur in dilectione proximi, quatenus neceſſariò deducitur ex illo præcepto diliges proximum tuum, ſed ſolùm in illo includuntur, quatenus deducuntur ex illo primo ſecundùm explicationem Chriſti. Vndè niſi eſſet facta explicatio à Chriſto illius præcepti, iſta euidenter ex illo non ſequebantur.

81 Hanc reſponſionem impugnat Soto ex contrarijs principijs ſic. Præceptum dilectionis proximi ortum Impugnatio Soto.
habet ex præcepto dilectionis Dei: at non ex præcepto dilectionis Dei, quo nos obligamur diligere Deū, ſed ex præcepto dilectionis, quo Deus, & natura, ſeu Deus in naturæ lege præcipit, vt velimus proximo bona nedum animæ, ſcilicet diligere Deum, ſed etiam bona corporis, & fortunæ, & ipſam iuſtitiam. Vnde dicere, quòd Deus poſſit diſpenſare in præceptis ſecundæ tabulæ, eſt dicere, quòd Deus poſſit diſpenſare, vt iuſtitia ipſa iuſtè perturbetur, vel vt fiat iniuſtitia ipſi proximo, quod implicat contradictionem.

Molina, & Medina vbi ſuprà, & alij ferè omnes ex re- Medinæ, & Molinæ
centioribus eiſdem rationibus vtuntur ſolùm verbis di- fundamenta.
ſcrepando: maximè verò eo medio innituntur, quòd in præceptis Decalogi includitur illud præceptum vniuerſale. *Non licèt iniuſtè operari*: Vndè cum præcipitur neminem eſſe occidēdum, intelligitur iniuſtè, & ſic de alijs. Ideò cum præcepta Decalogi includant iuſtitiam ipſam, & bonitatem ſunt formaliter indiſpenſabilia.

82 Caietanus 1.2. quæſt. 100. ar. 8. quem ſequitur Vaſquez diſput. illa, 189. cap. 2. & alij, alio modo procedit: diſtinguit enim. Cum loquimur de diſpenſatione circa præcepta Decalogi, & legis naturæ, hoc poteſt intelligi duobus modis. Vno modo, vt diſpenſatio fieri poſſit circa legem naturæ ſecundùm ſe, ſcilicet quatenus eſt regula, & lex noſtrarum actionum. Alio modo quò ad materiam ipſius legis, & præceptorum ipſius, Loquendo de lege naturæ, & præceptis eius, vt lex naturæ, eſt indiſpenſabilis. Secundo modo tenet eſſe diſpenſabilem, quia materia præceptorum poteſt variari quò ad circumſtantias,

& tunc

Digitized by Google

& tunc non cadit illa materia ſub lege, & præcepto legis naturæ. Et hoc modo euenit de homicidio, furto, & alijs caſibus, in quibus legitur Deus diſpenſaſſe in ſacra ſcriptura; tunc enim mutauit materiam præcepti, non legem, nec præceptum.

Fundamentum Vaſquez.

Prima pars autem huius opinionis fundatur in alia aſſertione, quam ſuprà diſp. 1. c. 5. confutauimus: quia ſcilicet tenet aliqua peccata eſſe peccata, & mala, quia ex ſe ſunt mala, non quia prohibita: ideò inquit illa ſtantibus certis circunſtantijs non poſſunt non eſſe mala: ideò non poſſunt fieri bona per aliquam diſpenſationem; ſiue diſpenſatio accipiatur pro relaxatione legis, ſiue pro interpretatione illius.

Secunda pars ſequitur ex eadem probatione, Quia cum circunſtantia mutatur, res illa, quæ ex ſe erat mala, ceſſat eſſe mala. e.g. homicidium factum ab hoīe ex odio eſt de ſe malum: ideò Deus non poteſt diſpenſare, vt quis iuſtè faciat hunc actum: neque poteſt reuocare hanc legem, vt non ſit peccatum tale homicidium. Homicidium verò factum ab homine ex pręcepto Dei, non eſt malum ex ſe, ſed bonum: quia præceptum eſt à Deo, qui eſt dominus vitæ hominis: ideò hic variatur materia, non præceptum.

Opinio lata reijcitur.

83 Hæc opinio reijcitur ex profeſſo à Scoto in 3. diſt. 37. & quidem efficaciſſimis rationibus, licèt, vt verum fatear, hæc diſputatio potius ſit de verbis, quàm de re ipſa. Reuera enim res ipſa magis explicatur dicendo, quòd poſſint diſpenſari, & quòd Deus aliquando in illis diſpenſauerit, quando ordinauit actum oppoſitum ipſi præcepto, quàm dicendo, quòd materiam præcepti mutauerit, vt patebit ex dicendis.

1. Rō Scoti

Prima ergo ratio, & principalis Scoti eſt primum argumentum principale illius quæſtionis; probās enim, quòd præcepta Decalogi non ſint de lege naturæ facit hoc argumentum. Quæ ſunt de lege naturæ, ſiue vt principia, ſiue vt concluſiones neceſſariæ, ex illis prouenientes, ſunt veritates neceſſariæ: ideò non poteſt Deus illas facere eſſe falſas; igitur non poteſt facere illud, quòd mandat fieri non eſſe bonum; & illud, quod prohibent non eſſe malum. Attamen videmus, quòd aliquando Deus fecit illud, quod illi prohibetur, eſſe bonum, vt occidere, mechari in Abraham, Oſea, & alijs: ergo non eſt dicendum eſſe de lege naturæ, nec vt principi, nec vt condiriones neceſſariæ ex illis deductæ. Ex hoc ad propoſitum noſtrum ſic arguitur. Si præcepta Decalogi eſſent indiſpenſabilia, & de lege naturæ ſtrictè, Deus nunquam circa illa diſpenſaſſet; Sed ſic eſt, quòd Deus multoties diſpenſauit circa aliqua illorum: ergo ſunt diſpenſabilia ab ipſo Deo. Maior eſt per ſe nota. Minor probatur, quia Gen. 22. diſpenſauit cum Abraham de occidendo filio Iſaac. Exodi 11. & 12. diſpenſauit cum filiis Iſrael circa furtum, quando præcepit illis, vt ſpoliarent Aegiptios, quæ ſpoliatio eſt ablatio rei alienæ inuito domino. Oſeę primo, diſpenſauit cum Oſea, vt acciperet mulierem fornicariam, & faceret filios fornicationis, quod eſt contra præceptum de non mechando: ergo Deus aliquando diſpenſauit circa præcepta Decalogi: ergo ſunt diſpenſabilia.

Reſponſio Caietani.

84 Ad hoc argumentum reſpondet Caietanus vbi ſuprà ex D. Thoma eodem art. 8. ad ſecundum quòd præcepta Decalogi poſſunt duobus modis conſiderari. Primo ſecundùm ordinem iuſtitiæ, quem continent; & hoc modo ſunt indiſpenſabilia. Secundo ſecundùm applicationem ad aliquem ſingularem actum, & hoc modo præcepta ſecundæ tabulæ ſunt diſpenſabilia. Subiungit Caiet. quòd hæc diſpenſatio non eſt præcepti relaxatio, aut declaratio illius in hoc caſu, vt vult Scotus; ſed eſt facere, quòd in tali caſu actus ille prohibitus, vt homicidium Abrahæ, non ſit homicidium, quod ſine illa auctoritate Dei fuiſſet homicidium. Quod ampliùs declarat ipſe Caietanus, & cum eo Vaſquez, & alij ſequentes hanc reſponſionem Caietani nam diſtinguunt hoc modo. Præcepta Decalogi non ſunt diſpenſabilia quò ad formale, ſed ſolùm quò ad materiale. Cum enim Deus diſpenſat in aliquo præcepto Decalogi, vt in homicidio cum Abraham, non relaxat præceptum non occidendi, ſed excepit, & ſubtraxit occiſionem Abrahæ à ratione formali homicidii, quæ eſt non occidere hominem innocentem. Dum autem Deus præcepit Abrahæ occidere Iſaac, fecit, vt occiſio Iſaac non eſſet iniuſta; & ſic eam ſubtraxit à materia contenta ſub hoc præcepto *non occides*, quæ materia eſt ſolùm iniuſta occiſio. Denique hæc eſt reſponſio quam Scotus ex D. Thoma adducit, ſcilicet, quòd Deus non poteſt ſimpliciter diſpenſare in actibus præceptorum Decalogi, inquantum ſunt actus prohibiti per præcepta, & ſunt materia ſuper quam tranſit præceptum: quia vt ſic actus illi ſunt ſimpliciter mali, & iniuſti, nec poſſunt fieri iuſti, & boni à Deo, vt occiſio hominis auctoritate priuata cum talibus, & talibus circunſtantijs: tamen Deus poteſt diſpenſare in genere actus circa actum illum, & in communi, & facere, quòd actus ille non ſit materia præcepti; ideſt malus, & iniuſtus, vt quòd homicidium Abrahæ circa Iſaac non eſſet actus malus, nec materia ſuper quam tranſeat ratio formalis præcepti, *non occides*.

Exemplū Caietani.

85 Dat exemplum Caietanus. Veritas iſtius propoſitionis. Mortui non poſſunt reſurgere, eſt veritas neceſſaria ex principijs naturæ, ita quòd eſt impoſſibile, quòd ex principijs naturæ ſit falſa. Quando autem Deus reſuſcitat aliquem mortuum non mutat hanc propoſitionē, nec illam facit falſam, ſed ſubtrahit caſum hunc particularem quo mortuum reſuſcitat à continentia illius propoſitionis: quia hic caſus, quo Deus aliquem reſuſcitat, eſt materia extracta à continentia formali illius propoſitionis. Ita in propoſito. Homicidium ordinarium humanū cum talibus circunſtantijs eſt ex ſe malum formaliter, & conſequenter eſt materia huius præcepti, *non occides*, neque poteſt Deus facere, vt ſit actus bonus, & iuſtus; at homicidium factum auctoritate diuina non eſt materia, ſeù de numero illorum homicidiorum, quæ in illo præcepto clauduntur: ideò dum Deus præcipit aliquod homicidium, non propter hoc diſpenſat, ſeu relaxat præceptum de non occidendo: quia non facit, quòd homicidium, quod per illud præceptum prohibetur, ſit iuſtum, ſed ꝙ aliud homicidium non contentum ſub illo præcepto ſit licitum.

Ablata reſpōſio reijcitur à Soto

86 Hæc reſponſio cui maximè innituntur recentiores reijcitur quoque à Soto vbi ſuprà in reſponſione ad tertium. Nam non ſolùm eſt lubrica, & obſcura, ſed eſt omninò falſa. Etenim dicere, quòd præceptum non eſt diſpenſabile in quantum includit ordinem iuſtitiæ, nihil aliud ſonat, quàm dicere præceptum non eſt diſpenſabile permanens contra iuſtitiam; hoc autem eſt petere principium, & nihil ad argumentum dicere. Nam certum eſt, quòd Deus non poteſt facere malum culpæ coniunctim (hoc eſt remanente ſub conditione mali) vt ait etiam Durandus in 1. diſt. 47. q. 4. nu. 3. neque de hoc eſt vlla quæſtio cum ſit certum non poſſe facere malum culpæ; ſed difficultas eſt ſolùm. Vtrùm hoc, quod eſt accipere alienum inuito domino, aut hominem occidere, qualiter id natura negat, & prohibet, poſſit permiſſione diuina fieri licitum? Ideò diſtinguere de actu iſto, quatenus eſt contra ordinem iuſtitiæ, & quatenus eſt actus particularis, non eſt ad propoſitū, quia ſermo eſt ſemper de actu particulari prohibito, an aliquo modo poſſit eſſe licitus.

2. Ratio.

87 Pręterea arguo ipſe fatentur aduerſarij, ꝙ Deus in illo caſu quo præcepit homicidium Abrahæ ſubtraxit homicidium illud à ratione præcepti; & fecit non eſſe materiam præcepti, quia fecit illud homicidium eſſe iuſtū, & ſic fecit ne caderet ſub ratione formali præcepti. Tūc ſic; At hæc ſubtractio alicuius actus à ratione formali præcepti, eſt diſpēſare præceptum: ergo iſta præcepta Decalogi in talib. caſib. diſpenſantur. Aſſumptum probatur. Diſpēſatio omnis, vel eſt iuris reuocatio, vel iuris interpretatio.

Ad propoſitum eum Deus ſubtrahit hoc homicidium à præcepto de non occidendo, & facit illod non eſſe materiam præcepti, vel eſt idem, quod interpretari, quod homicidiom in illo caſu non eſt iniuſtum, & quod ideò præceptum ad illod non extenditur; & ſic erit diſpenſatio. Vel eſt reuocare illud præceptum quantum ad illum caſum parocularem, ita vt non velit obligare in illo caſu; & boc eſt ſimiliter diſpenſare in illo præcepto: ergo abſurdom eſt dicere, quòd illa ſobtractio materiæ à ratione formali præcepti non ſit diſpenſatio.

88 Quòd ſi obſtinatè dicant adbuc nō eſſe diſpēſationem, aſſignent ipſi ad quod genus eximendi aliqoid à præcepto reducatur. Nam ſupra diſput. 4a. cap. primo, ex eorum doctrina dicebamus ceſſaoonem legis, & præcepti fieri, vel per irritationem, vel per abrogationem, vel per diſpenſationem, vel per iuris interpretaoonem; neceſſe eſt ergo vt hæc ſubtractio materiæ legis reducatur ad aliquod hotū. Tria priora ſunt reuocatio iuris, vel in totum, vel qoò ad illum caſum. Quartum eſt interpretatio iuris: ergo dicendum eſt, quod illa ſubtractio materiæ ſit diſpenſatio.

3. Ratio. 89 Præterea implicat repugnantiam, quòd ratio formalis legis, & præcepti, ſeu ratio prohibens aliquem actum maneat in ratione præcepti, & legis; & tamen actus per præceptum, & legem probibitus fiat licitus. At per aduerſarios manet ratio præcepti *nonoccides*, propter quod præceptum actus ille homicidij eſt iniuſtum, & illicitus; manet etiam actus bomicidij cum eiſdem circumſtantiis: ergo implicat repugnantiam dicere, quòd actus præcepti poſſit ſubſtrahi à materia præcepti, & fieri licitus abſque mutatione, & diſpenſatione præcepti. Maior probatur: qoia tunc actus idem ſubiectus legi abſque vlla mutatione facta in lege, & in actu, eſſet licitus, & illicitus. Probo quia præceptum prohibet bomicidium, & hac ratione præcisè eſt illicitum: quia eſt prohibitum à Deo; ſi enim non eſſet prohibitum à Deo non eſſet peccatum, quia ex aduerſarijs homicidium, furtum, & buiuſmodi non ſunt mala, quia ex ſe ſint mala; ſed quia prohibita: ergo ſtante præcepto Dei prohibente, & faciente actum illum homicidij illicitum actus, bomicidij erit illicitus: quia ſtat lex Dei prohibens homicidium; erit verò licitus, quia Deus præcepit bomicidium fieri. Hoc autem includit repugnantiam. Et ſic actus ille idem erit licitus, & illicitus, qood dicit repugnantiam. Minor verò patet quò ad primam partem: quia aduerſarij dicunt, quod lex, & præceptum non diſpenſatur, nec reuocatur. Quò ad ſecundam partē quoque eſt euidens: quia manet actus homicidij idem in ſe, ſolum mutatur illa circumſtantia, quod non eſt prohibitum; at illa circumſtantia non ſe tenet ex parte actus, ſed ex parte legis: neque enim eſt intrinſeca actui, ſed extrinſeca, & manente lege in ſuo vigore implicat repugnantiam, qoòd ſeparetur ab actu homicidij: ergo clarum eſt, quòd manet lex eadem, & actus idem abſolutè: ergo implicat contradirionem, quòd ſtante lege, & nulla habita diſpenſatione idem actus, qui eſt illicitus, fiat licitus.

4. Ratio. 90 Denique ex principiis iactis à Scoto ea quæſtione ſic argumentor. Quæro an bomicidium Abrahæ (& idem de aliis actibus contra præcepta ſecundæ tabulæ) cum omnibus circumſtantijs ſuis excepta circumſtantia probibiti, vel præcepti, ſit actus illicitus necne? ſi dicas, quòd eſt actus illicitus: ergo tunc eſſet veluti odium Dei, & ſic neque per præceptum Dei potuiſſet fieri actus licitus. Si dicas, quòd eſt ea ſe licitus: ergo ſine præcepto Dei erat licitū Abrahæ occidere Iſaac: quia erat res de ſe bona, quæ per legem non poterat prohiberi. Sequitur ergo, vt ſit de ſe actus indifferens; ſi enim non eſt de ſe malus, nec bonus erit de ſe indifferens. Tunc quæro à quo fiat licitus, vel illicitus; non potes dicere, quòd ab alia circunſtantia, niſi à ratione prohibiti, & non prohibiti: quia circumſcribo omnes alias circunſtantias, iſta excepta. Tunc ſic: ergo ſtante præcepto de occidendo, occiſio erit iuſta, & licita; ſtante præcepto de non occidendo erit illicita: ergo omnis raoo liciti, & illiciti in homicidio Abrahæ, oritur ex ratione legis, & præcepti, vel iubentis, vel præcipientis: ergo manente lege, & præcepto eodem, & nulla facta diſpenſatione, vel mutatione in lege, nulla poteſt fieri mutatio de iuſtitia, & iniuſtitia in actu illo homicidij: ergo implicat contradioonem, quòd manente lege eadem, actus homicidij de iniuſto fiat iuſtus, & de iuſto fiat iniuſtus.

5. Ratio. 91 Tādem leges ſunt vniuerſales; quod aūt eſt vniuerſale ſub ſe cōprebendit omnia particularia ſibi ſubiecta, alioquin non eſſet vniuerſale: ergo eſt impoſſibile eacipere aliquem caſum à lege vniuerſali niſi facendo diſpenſationem circa legem quò ad illud particulare: implicat enim repugnantiam, quòd lex ſe extendat per obligationem ad illud particulare, & tamen illud particulare non contineatur ſub obligatione illius vniuerſalis. At illa præcepta, *non occides*, *non furaberis*, &c. ſunt leges, & præcepta vniuerſalia: ergo implicat repugnanoam, quòd aliquod homicidium, vel furtum particulare excipiatur ab illa lege vniuerſali, & non fiat diſpenſatio, ſeu reuocatio legis quò ad illud particulare. Ideò hæc reſponſio aduerſariorum eſt mera fuga, & contra omnem rationem, & vniuerſalem modum dicendi circa exceptiones caſuum à legibus vniuerſalibus.

Reſponſio Soto ad argumētum principale Scoti. 92 Ideò Soto quem ſequutus eſt Medina, & alij vbi ſuprà reſpondet per hanc diſtinctionem. Deus habet duplicem poteſtatem. Alteram vt dominus, & creator hominum. Alteram vt legiſlator, & vniuerſalis omnium Iudex. Si conſideretur vt Iudex tantùm, & legiſlator non poteſt diſpenſare, vt quis res alienas inuito domino accipiat; nec vt aliquis alium occidat. Si verò conſideretur, vt dominus vniuerſalis omniom, poteſt rem cuiuſcunque alteri donare, eo inuito: quia ipſe eſt dominus verus omnium rerum creatarum. Hæc aotem donatio non poteſt dici diſpenſatio, ſicut nec tu quando rem tuam alteri tradis, diſpenſas in furto; neque aliquis pater in veſtem paruuli traderet amico inuito paruolo diſpenſat in furto: quia pater eſt verus dominus. Neque Prælatus diſpenſat in furto, ſi me inſcio, vel inuito facultatem faciat alteri capiendi libros meos. Ita Deus non diſpenſat in homicidio cum præcipit, vt aliquis occidatur; nec diſpenſat in furto, cum præcipit aliquem auferre rem alienam: quia ipſe Deus eſt verus dominus omniom rerum.

Reijcitur. 93 Verùm hæc reſponſio non magis ſoluit argumentum, quàm prior, & facilè eius falſitas conſpicitur. Nam verum eſt quidem, quòd ratio domini, & ratio legiſlatoris ſunt diuerſæ, & diſtinctæ rationes in ſe, & conſequenter etiam in Deo: Attamen quando ſimol concurrunt non poteſt ratio Domini exerceri niſi fiat diſpenſatio circa rationem legiſlatoris. Nam in propoſito Deus, qui eſt dominus vitæ, & bonorum temporalium &c. fecit etiam legem, vt nullus occidat bominem; nec inuito domino accipiat rem alienam: ergo non poteſt, vt dominus facere, quod quis occidat alium hominem, niſi abroget, & reuocet legem illam à ſe factam, ne quis occidat alium hominem, nec quòd quis accipiat rem alienam domino &c. quia tunc haberet actus oppoſitos, & contradictorios ſimul, quod implicat repugnantiam. Dum ergo præcipit furtum, diſpenſat in præcepto *non furaberis*; dum præcipit bomicidium diſpenſat in præcepto *nonoccides*, & ſic de alijs.

94 Quòd ſi dicat, vt tandem dicere videtur in eodem loco, quod Deus in illis præceptis prohibet homicidium iniuſtum, & furtum iniuſtum ex lege naturæ reincidit in reſponſionem Caietani, quam ipſe iam confutauerat, & nos ſupra oſtendimus implicare repugnantiam, & eſſe alienam à modo dicendi quo caſus eaimontur à legibus.

s. Rō principalis. 95 Secunda ratio principalis ex principijs Scoti eſt hæc. Si præcepta Decalogi eſſent indiſpenſabilia hoc eſſet,

ſet, quia ea, quæ per præcepta illa ordinantur, eſſent ex ſe bona; & quæ per illa prohibentur eſſent ex ſe mala; At hoc eſt falſum: ergo. Maior eſt euidens quia Deus non poteſt facere, quòd illud, quod eſt ex ſe malũ, ſit bonum, vt quòd odium Dei ſit bonum, & quod eſt ex ſe bonum ſit malum, vt quòd dilectio Dei ſit mala. Minor probatur, quia ſi daretur aliquod bonum ex ſe extra Deum, & aliquod malum, ex ſe malum, extra Deum, ſequeretur, ꝙ voluntas diuina neceſſariò determinaretur ab aliquo extra ſe; quod eſt abſurdum. Conſequẽtia probatur, quia ſi e. g. homicidium eſt ex ſe malum neceſſariò voluntas diuina cogeretur nolle homicidium: quia diuina voluntas non poteſt velle malum; & ſi honorare patrem eſt ex ſe bonum, non poſſet Deus non velle honorari patrem, quia non poteſt nolle bonum: ergo voluntas diuina ab alio extra ſe determinaretur.

Reſponſio Caietani, Soto. & aliorum.

96 Reſpondet Caietanus vbi ſuprà, quem Soto, & alij deinde ſequuti ſunt, quòd voluntatem diuinam determinari ad volendum aliquid extra ſe poteſt intelligi duobus modis. Vno modo, quòd determinetur ad volendum exiſtentiam huius, vel illius rei, ſiue ad volendum hoc vel illud eſſe. Et hoc modo eſt impoſſibile voluntatẽ determinari ad volendum aliquid extra ſe: quia quidquid vult eſſe extra ſe, illud vult liberè, & contingenter, non neceſſariò. Alio modo, quòd voluntas determinetur ad volendum aliquid complexum, vt ad volendum aliquam propoſitionem complexam; & hoc modo non eſt inconueniens dicere, quòd Dei voluntas determinetur ad aliquid extra ſe. Nam determinatur ad volendum omnia illa, quæ ſunt perpetuæ veritatis, vt hominem eſſe animal rationale, & vt ait D. Auguſtinus quatuor, & tria eſſe ſeptem, quæ quidem etiam ſi mundus non exiſteret, eſſent vera. Vnde Scotus etiam ipſe coactus eſt fateri dari aliqua per ſe bona extra Deum, ad quæ voluntas diuina determinatur, & non poteſt illa non velle, vt ſunt præcepta primæ tabulæ Decalogi, & prima principia, ſeu præcepta naturæ, in quibus Scotus ipſe ait Deum non poſſe diſpenſare. Huiuſmodi autem ſunt omnia præcepta, etiam ſecundæ tabulæ ſecundùm D. Thomam, & ſectatores.

Reijcitur.

97 Hæc reſponſio innititur fundamento falſo, nimirum quòd peccatum ſit peccatum, non quia prohibitum

1. Ratio.

à Deo, ſed quia ſit in ſe malum. Hoc autem eſſe fundm̃ falſum probatum eſt ſuprà diſp. 1. cap. 5. Sed adhuc illud fundm̃ confirmo, & hanc reſponſionem impugno. Aſſerunt voluntatem Dei poſſe determinari ab extra ad aliquid volendum, quò ad eſſe cõplexum, non quò ad eſſe exiſtentiæ; Ego autem probo voluntatem diuinam non poſſe determinari ad extra, nedum quò ad eſſe exiſtentiæ ſimplex, ſed neque quò ad eſſe complexum ſic. Omne ens, ſeu eſſe extra Deum eſt contingens, & eſt creatum, & factum à Deo; ſed tàm eſſe ſimplex, quàm eſſe complexum creatum eſt eſſe, & ens extra Deum: ergo omne eſſe creatum, tàm ſimplex, quàm creatum eſt creatum, & factum à Deo; ſed quod eſt creatum, & factum à Deo, eſt, quia voluntas diuina illud vult: ergo nedum eſſe ſimplex, ſed eſſe complexum habet eſſe, quia eſt volitum à Deo. Subſumo, ſed ens, & veritas entis idem ſunt realiter: ex eo enim quòd res eſt, vel non eſt, oratio eſt vera, vel falſa: ergo veritas omnis complexa, ſiue ſpeculatiua, ſiue moralis, cum ſit ens creatum, eſt à diuina voluntate: non ergo diuina voluntas determinatur ab illa, nec illam neceſſariò vult, ſed liberè, & contingenter.

Confirm.

98 Confirmatur, quia ſi voluntas diuina vellet veritatem ſpeculatiuam, vel moralem creatam neceſſariò, ſequeretur illam veritatem creatam, vt *furtum eſt malum*, eſſe ex ſe neceſſe eſſe, ſicut iſta eſt ex ſe neceſſe eſſe. *Deus eſt omnipotens*. Et iſta *Pater generat filium*, & huiuſmodi. At falſum eſt aliquam veritatem creatam eſſe ex ſe neceſſe eſſe; & eſſe tantæ neceſſitatis, quantæ ſunt veritates. De Trinitate, quoniam vt dictum eſt qualis eſt res talis eſt veritas eius, quia ex eo, quod res eſt, vel

non eſt, oratio eſt vera, vel falſa. Veritas ergo entis neceſſarij ex ſe, vt eſt Deus, eſt ex ſe neceſſe eſſe: veritas entis creati non eſt ex ſe neceſſe eſſe, ſed contingens. Iſta autem *Pater generat filium* non eſt veritas creata, ſed increata; ſed iſta *furtum eſt malum* eſt veritas creata: ergo iſta non eſt neceſſariò volita: quia non eſt neceſſe eſſe, ſed pendet à voluntate diuina quæ poſſet illam velle, & non velle. Implicat ergo repugnantiam dicere, quòd voluntas diuina ab alio ente extra ſe determinetur ad volendum illud: ſiue quod velit aliquid neceſſariò extra ſe: quia tunc illud non eſſet volitum, nec factum à Deo: quod aperiè falſum eſt: cum omnia creata facta ſint, & creata ſint à Deo.

99 Vnde Caietanus ipſe, vt diſputatione ſuperiùs citata diximus, poſtquam allatam reſponſionem aſſignauit, ſubiungit, *quòd cum debita reuerentia loquendum eſt, & altiori veritate vtendum eſt, dicere debemus quòd ſicut diuinus intellectus naturaliter determinatus eſt ad Deum ipſum tantùm intelligendum, & in ſe omnia naturaliter relucentia, ita diuina voluntas determinata eſt ad volendum tantùm ipſum Deum, & in ſeipſa omnia naturaliter recta qualia ſunt huiuſmodi omnia, quæ non niſi in Deo ſunt antequam communicarentur*. Tunc ſic, at omnia creata, tam ſpeculatiua, quàm practica, & moralia, non ſunt naturaliter in Deo, nec in voluntate diuina, ſaltem quò ad complexionem, vt fatetur etiam ipſe, & alij: quia complexio pertinet ad ſcientiam viſionis, quæ eſt contingens ſecundùm omnes, licèt quò ad ſimplicia ſit naturalis, & ſolùm ſe habeat contingenter, antequam illa creentur ad extra: ergo voluntas diuina non determinatur ab illis ſed illa ea determinat.

100 Vbi obſerua, vt loco ſuprà citato etiam obſeruauimus pro declaratione ambiguitatis, quæ eſt in exemplis allatis à Soto, & alijs, quòd cum D. Auguſtinus ait Deum non poſſe velle, quòd quatuor, & tria non ſint ſeptem, & quòd homo non ſit animal rationale: quia iſtæ ſunt veritates æternæ: Iſta exempla, & veritates poſſunt duobus modis cõſiderari. Vno modo poſtquam iſta entia, & veritates factæ ſunt; alio modo antequam fierent. Primo modo non eſt dubium, quòd poſtquam homo factus eſt rationalis à Deo implicat contradictionem, quòd ſit homo, & non ſit animal rationale: & quòd quatuor, & tria non faciant numerum ſeptenarium poſtquã Deus voluit, quòd numerus ſeptenarius eſſet confectus ex quatuor, & tribus vnitatibus. At ſecundo modo, ſcilicet antequam Deus faceret hominem animal rationale, & numerus ſeptenarius conſtitueretur ex illis ſeptem vnitatibus, non erat neceſſarium, quòd homo eſſet animal rationale, neque quòd ſeptenarius numerus conficeretur ex quatuor, & tribus vnitatibus; ſed iſta, huiuſmodi eſſe habent, & ſunt talia: quia voluntas diuina talia illa, & talis exiſtẽtiæ ea eſſe voluit. Sicut ergo hæc conſequentia nõ valet. Sortes currens dum currit neceſſariò currit: ergo Sortes currit neceſſariò ſimpliciter. Quia dum currit liberè, & contingenter, verè currit, tamen dum currit, non poteſt non currere, quia implicat contradictionem, quòd dum currit non currat, ſed illa eſt neceſſitas ſecundùm quid. Ita in propoſito non valet hæc conſequentia. Homo neceſſariò eſt animal rationale; & numerus ſeptenarius neceſſariò conſtat ex quatuor, & tribus: ergo voluntas diuina neceſſariò vult hominem eſſe animal rationale, & numerum ſeptenarium confici ex quatuor, & tribus. Nam quòd homo neceſſariò ſit animal rationale, eſt neceſſarium poſtquam homo factus eſt animal rationale; implicat enim quòd poſtquam Deus fecit hominẽ eſſe animal rationale, homo non ſit animal rationale; & poſtquã fecit, quòd numerus ſeptenarius ſit ex quatuor, & tribus, non ſit ex quatuor, & tribus, attamen antequam Deus faceret hominem eſſe animal rationale, poterat nõ facere illum animal rationale, & poterat non facere numerum ſeptenarium ex quatuor, & tribus dempta ratione implicantiæ contradictionis.

Reſponſio ad exempla adducta à Sot. & alijs.

3. Ratio principalis Scoti.

101 Tertiò arguit Scotus vbi ſuprà §. *Ad quæſtionem*, illa præcepta ſunt indiſpenſabilia, quæ ſunt de lege naturæ ſtrictè, & continent immediatè bonitatem vltimi finis, & immediatè ordinant ad vltimum finem, vel prohibent malitiam neceſſariò auertentem ab vltimo fine; ſed ſic eſt, quòd præcepta ſecundæ tabulæ neque continent immediatè bonitatem vltimi finis, neque prohibent malitiam neceſſariò auertentem ab vltimo fine: ergo non ſunt de lege naturæ ſtrictè; neque ſunt indiſpenſabilia. Maior conceditur. Minor probatur ex dictis à Scoto ibi, & eadem q. §. *contra primum*, in tertia ſolutione. Nam ſi Deus non præcepiſſet, non eſſe occidendum, nec furandum, & ſimilia, poſſet quis diligere Deum, & ordinari ad vltimum finem, licèt faceret homicidium, & furtum.

1 Reſponſio Caietani.

102 Hæc conſequentia negatur a Caietano, quia inquit, licèt vltimum finem poteſt quis amare, & conſequi alio modo, quam hæc mala vitando, vel bona illa faciendo, non tamen ſequitur, quòd hæc mala quoque nó auertant ex ſe ab vltimo fine; & iſta bona quoque non ordinent immediatè ad vltimum finem: quia ſunt concluſiones, quę à poſteriori inferunt principium iſtud, *Deus eſt diligendus*; & ſic inducunt, & ordinant ad diligendum Deum. Sed conſequentia iſta probatur, & ſimul hæc reſponſio Caietani excluditur.

Reijcitur.

Conſequentia autem probatur, quia ſi alia via, & modo quis poteſt diligere Deum, & conſequi beatitudinem: ergo obſeruantia iſtorum præceptorum non eſt neceſſaria ſimpliciter. Aſſumptum hoc patet: quia quotieſcunque dantur plura media quorum vnumquodque eſt ex ſe ſufficiens ad conſequendum finē intentum, non eſt neceſſarium adhibere omnia, ſed vno accepto reliqua relinqui poſſunt; At ad amandum Deū, & conſequendum finem vltimum per Caietanum dantur alia media, quàm iſta præcepta: ergo obſeruatio illorum non eſt ſimpliciter neceſſaria, & conſequenter ſunt diſpenſabilia. Et certè hæc reſponſio Caietani eſt vana. Nam nemo dubitat, quòd iſta præcepta ſunt media ad beatitudinem, & ad diligendum Deum, & quòd ſequuntur ex lege naturæ, quia illi ſunt conformia; ſed difficultas eſt, an ſint media neceſſaria, & indiſpenſabilia intrinſecè, & ex natura rei immediatè, adeò quòd nemo poſſit ſaluari ſtante lege ordinaria Dei, niſi ſeruet hæc mandata. Caietanus autem concedit, poſſe aliquem ſaluari alia via non ſeruando hæc præcepta; tamen hæc præcepta quoque ordinare ad Deum: ergo non fluunt neceſſariò immediatè, & inſeparabiliter à primis principijs legis naturæ: ideò non ſoluunt argumentum.

Opin. Scoti explicat.

103 Reſpondet ergo Scotus, quòd præcepta Decalogi ſunt in duplici diſcrimine; quædam ſunt de lege naturæ ſtrictè, & indiſpenſabilia; quædam verò ſunt de lege naturæ largè, & diſpenſabilia; & tunc ponit duas concluſiones.

1. Concl.

Prima eſt, præcepta primæ tabulæ ſine dubio ſunt de lege naturæ ſtrictè, & indiſpenſabilia. (quod intellige ſtante lege naturæ conditæ eo modo quo eſt cõdita: quia implicat repugnantiam; non tamen ſequitur, quòd ſi Deus aliter res feciſſet, & faceret, non poſſet in illis diſpenſare, vt ſuprà diſput. prima, de peccato diximus)

2. Concl.

Secunda concluſio eſt. Præcepta ſecundæ tabulæ ſunt de lege naturæ largè, & diſpenſabilia.

1. Concluſio probatur.

Præcepta primæ tabulæ ſunt de lege naturæ ſtrictè, & indiſpenſabilia.

Prima concluſio probatur: quia aliquid eſſe de lege naturæ contingit duobus modis. Vno modo: quia ſunt prima principia practica nota ex terminis, & vera, vel ſunt concluſiones neceſſariò ſequentes ex eis. Secundo modo aliqua dicuntur de lege naturæ, quia ſunt multum conformia legi naturæ, licèt non ſequantur neceſſariò ex primis principijs, vt concluſiones neceſſariæ. At præcepta Decalogi primæ tabulæ ſunt principia prima practica habentia euidentiam ex terminis apud quemcunque intellectum apprehendentem terminos illorum: ergo. Maior ſupponitur vera, & videtur conceſſa ad omnibus; declaratur tamen à Scoto vbi ſuprà exemplo. Nam ſuppoſito iſto principio iuris poſitiui. *Pacificè eſſe viuendum in communitate*, nõ ſequitur neceſſariò: igitur quilibet debet habere poſſeſſionem diſtinctam; poſſet enim ſtare pax, etiam ſi omnia eſſent communia; ſed tamen poſſeſſiones eſſe diſtinctas eſt valdè conſonum pacificæ conuerſationi; & idem dicendum de alijs legibus poſitiuis: omnes enim habent aliquod fundamentum ex quo deducuntur; non tamen ex illo neceſſariò ſequuntur, ſed aliquo modo declarant illud: ita in propoſito. Eſt lex naturæ, quæ præcipit *eſſe diligendum Deum, & proximum*; dilectioni autem proximi eſt valdè conſonum, quòd velimus illi bona ſua, nedum animæ, quæ ſimpliciter illi velle tenemur per illud pręceptum *diliges proximum tuum*; ſed etiam bona corporis, & fortunæ, & famæ. Tamen non ſequitur neceſſariò, & inſeparabiliter, vt teneamur velle illi bona corporis, & fortunæ: quia poſſumus velle illi bona animæ, & non bona corporis, ſi illi ſint nociua, quo ad bona animæ, vt patet ex 3. d. 30. de dilectione inimicorum. Minor verò probatur: quia primum præceptum eſt. *Non habebis Deos alienos.* Secundum, *Non aſſumes nomen Dei tui in vanum.* At ex apprehenſione ſimplici huius termini, *Deus*, patet, quòd ſi eſt Deus, eſt amandus vt Deus; & quòd nihil aliud eſt colendum tanquam Deus: quia Deus eſt ſummum ens, & ſummè bonum: ideo eſt amandus, vt ſummum bonum, & nihil aliud eſt amandum tanquam ſummum bonum, quia ipſe ſolus eſt ſummum bonum. Quò ad ſecundum patet: quia ſi eſt Deus, non eſt illi facienda irreuerentia, quæ per aſſumptionem nominis ſui in vanum ei fit. Cum ergo ſint de ſe nota, eſſe vera prima principia practica bona; Deus non poteſt diſpenſare vt aliquis licitè faciat oppoſitum: quia eſſet facere, vt quis iuſtè faceret, quod eſt contra iuſtitiam ipſam, & legem naturæ, quę eſt iuſtitia, quod implicat contradictionem.

De 3. præcepto Decalogi.

104 De tertio præcepto Decalogi, quod eſt *de Sabbato ſanctificando*, eſt aliqua difficultas. Nam in præcepto illo tria conſiderari poſſunt. Primum eſt, quod illud eſt præceptum affirmatiuum, quo præcipitur exhiberi cultū Deo pro aliquo determinato tempore. Secundum quòd hoc determinatum tempus exibendi cultum Deo eſt dies Sabbati. Tertium eſt, quòd includit negationem operis ſeruilis eo die quo hic cultus eſt exhibendus Deo. Quò ad hæc duo vltima, ſcilicet, quò ad determinatum tempus, certum eſt, quòd non eſt de lege naturæ: quia ex lege naturæ non ſequitur magis hoc tempore Sabbati, quam alio die Deum eſſe colendum. Similiter quò ad tertiam partem, quia prohibitio operis ſeruilis fit ne impediatur aliquis à cultu diuino: ideò cum quò ad illud tempus exhibendi cultum Deo non ſit illum tempus determinatum, neque quò ad ceſſandum ab opere ſeruili.

An præceptum de colendo Deo certo tempore ſit de iure naturę ſtrictè.

105 Tota difficultas eſt de præcepto quò ad primam partem; An ſcilicet præceptum de colendo Deo determinato tempore ſit de iure naturæ ſtrictè. Et Scotus arguit ad vtranque partem, & videtur relinquere rem dubiam, & eſſe problematicus. Pro parte affirmatiua, quòd ſit de lege naturæ ſtrictè arguit ſic. Si hoc præceptum non eſſet de lege naturę ſtrictè, ſequeretur, quòd Deus abſolutè poſſet diſpenſare, quòd homo toto tempore vitæ ſuæ non haberet motum bonum circa Deum. Quod videtur falſum. Conſequentia probatur: quia ſi nunquam tenetur ad bonum velle finis, neque pro vllo tempore tenetur ad volendum media ad finem: quia eadem eſt ratio de volitione finis, & mediorum ad finem. Et ſic non videtur poſſe concludi aliquem teneri ad habendum aliquod bonum velle, pro vllo tempore determinato. Quòd ſi non poteſt concludi hominem teneri ad actum bonum pro aliquo tempore determinato, neque poteſt concludi teneri ad habendum actum bonum indeterminatè, & indiſtinctè: quia ad nullum actum tenetur aliquis pro aliquo tempore indeterminato, ad quem non tenetur pro aliquo tempore ſignato aliquibus opportunitatibus concurrentibus. Falſitas aũt conſequentis ſupponitur eundẽs.

Obiectio mota à Scoto, & eiuſdẽ ſolutio.

106 Sed aliquis obijciet. Probatio huius minoris deſtruit concluſionem principalem. Nam ſi ille, qui pro nullo ſignato tempore tenetur ad determinatum actum, neque

que etiam indeterminatè, & indiſtinctè tenetur ad illum actum, vt aſſumitur in probatione huius minoris; cum iã ſuprà ſit dictum, quòd ex hoc præcepto de iure naturæ nemo determinatur ad certũ tempus, ſequitur, quòd de lege naturæ nemo tenetur indiſtinctè determinato tempore ad colendum Deum, quod eſt contra intentum. Reſpondet Scotus, quod ſuſtinendo hoc præceptum de colendo Deo pro certo tempore indiſtinctè eſſe de lege naturæ ſtrictè, argumentum iſtud non officit: quia à ſingularibus ad vniuerſale non tenet conſequentia, ſed eſt fallatia figuræ dictionis; neque enim valet hæc conſequẽtia. Sortes non tenetur obedire pro hoc tempore, vel illo, Principi: ergo nunquam. Quia tenetur pro illo tempore quo opportunitas occurrit. Ita licèt homo non teneatur hac die, vel illo colere Deum, non tamen ſequitur, quòd nunquam, & pro nullo tempore. Tenetur enim pro illo tempore, quod erit opportunum. Valet ergo illa ratio ad probandum, quòd Deus poſſet diſpenſare vt aliquis nullo vnquam tempore habeat actum bonum; non tamen concludit, quòd non teneatur pro aliquo tempore indiſtinctè colere Deum, ſi ſit de iure naturæ ſtrictè. Propter

Opinio authoris. hanc rationem ego puto hanc partem eſſe veram, & Scotum inclinare in hanc partem. Quod ſi quis ſuſtinere velit præceptum illud tertium primæ tabulæ non eſſe de lege naturæ ſtrictè, erit iudicandum tunc de illo, ſicut de alijs præceptis ſecundæ tabulæ, de quibus infrà.

2. Concluſio probat. 107 Secundam concluſionem probat Scotus aſſumẽdo pro Maiori eandem propoſitionem bimembrem, quã ſuperiori ratione aſſumpſerat ſic. Ea quæ ſunt de lege naturæ, Vel ſunt principia practica nota ex terminis; Vel concluſiones neceſſariæ deductæ ex illis; Vel ſunt multum conſona iuri naturæ, licèt non ſequantur neceſſariò ex principijs illis primis practicis. Sed ſic eſt, quòd præcepta ſecundæ tabulæ non ſunt principia prima practica nota ex terminis; neque concluſiones neceſſariæ ex illis deductæ; ſed ſolùm ſunt multum conſona legi naturæ: ergo præcepta ſecundæ tabulæ non ſunt de lege naturæ ſtrictè, neque indiſpenſabilia, ſed diſpenſabilia. Minor patet per rationes adductas cõtra aduerſarios ſuprà. Et confirmatur nunc ex ratione adducta à Scoto in tertia reſponſione ad obiectionem factam contra determinationem. Quia poſſum diligere proximum abſque eo, quòd velim illi vitam corporalem, vel bona fortunæ, vel non violationem vxoris &c. quia dilectio proximi, quæ oritur ex dilectione Dei, ad quam ex lege naturæ ſum obligatus, cogit me diligere proximum quantum ad hoc, quòd illi optem, & velim illum diligere Deum, & vitam æternam conſequi; poſſum autem velle ipſum diligere Deum, & conſequi vitam æternam, & tamen nolle ipſi vitam corporalem ordinatè, neque bona fortunæ, vt docet Scotus in 3. diſt. 30. vbi loquitur de dilectione inimici. Quæcunque enim poſſum mihi ordinatè nolle, poſſum ea proximo ordinatè nolle; & ita ſi viderem proximum quotidie peccare, & addere peccata peccans, poſſum ordinatè nolle illi vitam corporalem, ne tot peccata committat, vel vt daret locum ſanctis: & quò ad bona fortunæ, ſicut poſſum nolle ea mihi in pœnam peccatorum meorum, ita poſſum illa nolle proximo. Odire enim proximum hoc modo non eſt contra præceptum de dilectione proximi. Patet ergo, quòd *non occidere, non furari*, & huiuſmodi non ſunt neceſſariò, & intrinſece connexa dilectioni proximi, vt ſine eis dilectio proximi haberi nõ poſſit. Sunt ergo de iure naturæ, quia illi ſunt valdè conformia, & obligant nunc de facto, quia explicata ſunt à Deo, & confirmata à Chriſto in lege Euangelica: non autem quia naturaliter ſimpliciter ſint bona, vel mala.

Ad 1. rationem aduerſariorum. 108 Hinc ad rationes pro aduerſarijs facilis eſt reſponſio. Ad primam negatur minor. Ad probationem negatur intellectum illorum præceptorum eſſe illum, loquendo de intrinſeco, & ſtricto intellectu illorum. Nam præceptum illud, *non iniuſtè aliquid facias*, eſt vnum principium legis naturæ notum ex terminis, ſed alia præcepta *non occides, non furaberis*, & huiuſmodi ſunt declarationes particulares, & exempla particularia illius. Cum enim legiſlator præcipit, *non occides, non furaberis*, declarat, quòd in his actibus violatur iuſtitia. quod ante declarationem non erat ita certum, quia non deducitur euidenter, & neceſſariò ex illo, ita quòd primum non poſſit ſeruari, non ſeruatis ſecundis. Sunt ergo præcepta multum diuerſa, & proinde licèt iſtæ declarationes, & deductiones ſint conſonæ valdè illi primo principio; non tamen ſunt illud idem. Vndè explicantur per diuerſos terminos, & per diuerſas propoſitiones habentes omnò diuerſũ ſignificatum: non ergo ſunt eædem veritates: Sicut concluſio valdè probabilis, & principium ex quo deducitur non ſunt eædem veritates, ſed diuerſæ. Et proinde falſum eſt, quòd idem ſit dicere, *non occides*, ac dicere *nihil iniuſtè facies*, vel quòd, *non occides*, ſit idẽ, quod *non iniuſtè occides*.

109 Quod confirmatur, quia *non occides* eſt propoſitio abſoluta, *non occides iniuſtè* eſt propoſitio conditionata. Præterea explicare hanc propoſitionem *non occides*, ſecũdùm hunc ſenſum, *non occides iniuſtè*, eſt idem quod dicere, *non occides*, quatenus occidere eſt contra præceptũ illud immediatum naturæ, *nihil iniuſtum eſt faciendum*: patet autem, quòd explicando hoc modo ſenſum illius præcepti eſt petitio principij. Non autem aliqua declaratio particularis illius primi principij, *non eſt faciendum aliquid iniuſtum*. Quia tunc adhuc quæram quando hic caſus particularis *occidere* eſt iniuſtus, & contra primum principium legis naturæ, *nihil iniuſtum eſt faciendum*? Confirm.

110 Et confirmatur exemplo ſuperiùs adducto à Scoto. Nam eſt præceptum naturæ, *pacificè eſſe viuendum in Republica*. Ex hocque deducitur poſſeſſiones eſſe diuidendas inter ciues; tunc ſi eſſet vera opinio aduerſariorum, quis poſſet dicere legem de diuidendis poſſeſſionibus eſſe idem, quòd *pacificè eſſe viuendum*: quia à legiſlatore non alia intentione datur hæc lex, niſi vt pacificè viuatur in Republica; & ſicut de lege naturæ hæc lex eſt indiſpenſabilis, *pacificè viuendum eſt in Republica*, ita iſta quoque eſt indiſpenſabilis. *Poſſeſſiones in Republica* ſunt diuidendæ. Quia poſſeſſiones diuidere, eſt pacificè viuere. Hoc tamen eſſe abſurdum patet: quia alia lex eſt *pacificè eſſe viuendum*, & alia *poſſeſſiones ſunt diuidendæ*: illa enim eſt vniuerſalis, & eſt primum principium naturę notum: iſta eſt lex particularis, & quædam declaratio illius, valdè illi quidem conformis, & valdè probabiliter ex illa proueniens; non tamen neceſſariò ex illa ſimpliciter deducta; ita quòd pacificè viuere haberi non poſſet ſine illa diuiſione poſſeſſionum. Quia etiam ſtante communitate rerum poſſent pacificè viuere ciues, vt in ſtatu innocentiæ, & in Religionibus Regularium viuentium in communi in ſtatu naturæ corruptæ, & alijs caſibus. Et alię leges poſſent ſtatui ad faciendum viuere pacificè homines in Republica viuente in communi. Confirm. ſolutionis.

111 Ad ſecundã reſpondetur per idem; falſa eſt enim maior. Ad probationem negatur adulterium, furtũ, &c. continere in ſe formaliter malitiã, ſicut odium Dei. Vnde videmus Deũ in illis aliquando diſpenſaſſe, nõ autem in odio Dei. Sunt quidem valdè conformia rectitudini naturali, non tamen ex illa neceſſariò, & inſeparabiliter ſequuntur: quia iuſtitia, & rectitudo naturalis poteſt ſeruari, etiam facta diſpenſatione in illis, vt probatum eſt. Ad ſecũdã.

112 Ad tertiam reſpondetur, quòd reſponſio aſſignata à Scoto ſuo argumento eſt vera: nec ratio Soto contra illam militat, ſed procedit ex alio medio, & fundamento, quod eſt impugnatum iam, ſcilicet, quòd ex præcepto legis naturæ neceſſariò ſequatur ipſi proximo peroptanda à nobis eſſe bona corporis, & fortunæ: diximus enim ſolùm hoc deduci probabiliter; & quòd iſta præcepta ſunt naturalia, quia ſunt valde conformia æquitati, & legi naturali, non autem ſunt ita neceſſariò annexa, vt rectitudo naturalis non poſſit conſiſtere ſine illis. Ad tertiã.

DISPVTATIO XLIX.

Quæ ſit iniuſta occupatio rerum alienarum, ſeu alterius damnificatio in re temporali, & an per vſurariam actionem transferatur dominium: in qua explicatur tertius Articulus quæſtionis Scoti.

Quid de prædictis ſit dicendum, & explicatio tertij Articuli q. Scoti. Caput Primum.

1 IN hac diſputatione breuiter cū Scoto in hac q. 2. diſt. 15. ar. 3. recolligemus, & quaſi in Epilogo redigemus, quę ſit iniuſtitia in omnibus contractib. prædictis, maximè principalibus. Nam, vt ait Scotus, quia rectū eſt iudex ſui, & obliqui 1. de Anima tex. 85. cum iam explicauerimus ſuprà, quæ requiruntur ad iuſtam translationem rerum in contractibus omninò liberalibus, & ſecundùm quid liberalibus, & inſuper explicauerimus, qui ſint contractus omnino illiberales, facilè patet quæ ſit iniuſtitia in præcedentibus contractibus, & in translatione rerum. Tamen Scotus hoc 3. art. in particulari diſcurrendo circa vnumquemque contractū, quæ ſit iniuſtitia in vnoquoque in particulari manifeſtat.

De iniuſtitia in donatione, q duobus modis ſit.

2 Inquit ergo incipiendo à donatione, qui eſt primus contractus liberalis, & de qua primo loco egimus, quòd in donatione eſt iniuſtitia duobus modis. Primò ſi donans non merè liberaliter donat. Secundò ſi donat contra voluntatem alicuius ſuperioris à quo dependet in donando.

Primū corrollarium.

3 Ex primo modo ſequuntur quædam corrollaria. Primum eſt, quòd deceptus de eo, cui donat, quantum ad illam rationem, propter quam donat, non ſimpliciter donat; & ſic per illam donationem non fit iuſta, ſed iniuſta translatio rerum, vel vſus earum, hoc declaratur exemplo. Aliquis donat alicui tanquam propinquo, & tamen ille non eſt propinquus. Iſte decipitur circa perſonam, cui donat in cauſa propter quam donat: quoniā donat hac cauſa, quia putat eſſe propinquum, & tamen non eſt propinquus. Aliud exemplum adductum à Scoto. Si aliquis donat egeno, qui non eſt egenus: hic enim decipitur circa eum, cui dat quantum ad cauſam propter quam illi donat: donat enim quia putat, quòd ſit egenus, & tamen non eſt egenus; & ſic hæc donatio non eſt vera donatio, ſed iniuſta translatio rerum. Ratio eſt, quia ignorantia facit actum inuoluntarium ſimpliciter, vt diximus ſuprà, cum Ariſt. 3. Eth. cap. primo, & inde.

Deceptus non donat ſimpliciter

Donata egeno, qui nō eſt egenus non valet.

4 Ex quo infert Scotus debere valdè cauere illos, (à Scoto appellantur Trutani) qui diuites exiſtentes, tamen tanquam egentes recipiunt eleemoſinas, nè iniuſtè omnia recipiant; quoniam in dante propter ignorantiam non eſt voluntarium in tali erogatione; erogat enim eleemoſinam, quia putat perſonam eſſe pauperem, ſi autem putaret eſſe diuitem nō donaret. De qua re agemus infrà art. 4.

2. Corrollarium.

Secundum corrollarium eſt. Qui aliqua quaſi neceſſitate tractus donat, non ſimpliciter donat; & ſic per talem donationem fit iniuſta translatio rei, vel vſus eius. Exemplum, qui ſoluit vſuram, non merè liberaliter donat, ſed quaſi neceſſitate tractus, ideò illa datio non poteſt eſſe donatio iuſta. Ratio eſt, quia Ariſtoteles tertio Ethicorum cap. 1. ſuprà adductus, aſſerit nedum ignorantiam, & violentiam facere inuoluntarium, ſed aliqualem coactionē, ſcilicet quando actus eſt mixtus ex voluntario, & inuoluntario, vt contingit de proijciente merces in mare ad ſe ipſum ſaluandum, & ob timorem maioris mali: huiuſmodi enim actus non eſt omninò, & merè liberalis: ideò non ſufficit ad donationem veram per quam fiat iuſta translatio rerum, vel vſus earum.

Donata quaſi neceſſitate non valent.

Corrollaria varia ex ſecundo modo.

5 Ex ſecundo modo ſequuntur varia corrollaria, vt quòd Clericus in viſitatione non poteſt viſitatori aliquid donare, vt dictum eſt ſuprà extra de cenſibus lib. 6. cap. *exigit*. Similiter Monachus ſine licentia Abbatis; & ſic de alijs, qui vel à lege ſuperiori prohibente, vel in actibus ſuæ voluntatis ab alijs dependent, vt diximus ſuprà agendo de donatione.

De iniuſtitia in accōmodatione

6 De iniuſtitia in accōmodatione idem eſt dicēdum. Eiſdem enim modis poteſt eſſe iniuſta, quibus donatio ſolùm differt à donatione in hoc, quòd in accōmodatione non requiritur tanta liberalitas, quanta in donatione, & conſequenter non requiritur tam merè voluntaria datio, ſicut in donatione. Ratio eſt, quia non requiritur tanta liberalitas in translatione vſus rei ad tempus, ſicut in donatione rei; & ideò, licèt actus accōmodandi non ſit ita merè, & omninò voluntarius, ſicut in donatione, hoc non facit translationem vſus rei ad tempus in accōmodatione eſſe iniuſtam, & accommodantem, & commodatarium eſſe inæquales: quia non requiritur tam perfecta æqualitas inter cōtrahentes in tali actione. Vndè etſi aliquid lucretur accommodans ab eo, qui accipit commodatò, quia non ita voluntariè accōmodat, ſicut poſſet, non eſt iniuſtitia, nec inæqualitas.

De iniuſtitia in permutatione

7 De iniuſtitia in permutationibus idem dicendum, quod de donatione. Poteſt enim fieri iniuſtitia ratione illiberalis dationis ſcilicet ratione deceptionis, & ratione aliqualis coactionis, vt dictum eſt ſuprà, & ratione prohibitionis ſuperioris, cui permutans ſubeſt in commutando. Ex hoc infert Scotus corrollarium illud, quod commutatio pecuniarum, & aliarum rerum, quæ fiunt in ludis alearum, eſt iniuſta. De hac re ſuprà egimus diffuſè: ideò nihil occurrit hic dicendum.

De iniuſtitia in emptione, & venditione

De iniuſtitia in venditione, & emptione dictum eſt ſuprà agendo de his contractibus: ideò non eſt opus ea repetere, ſicut neque ea repetit Scotus, ſed remittit ad ibi dicta.

De iniuſtitia in locatione, conductione, & mutuatione.

De iniuſtitia vſuræ.

8 De iniuſtitia in locatione, conductione, mutuatione, patet etiam ex dictis ſuprà, aſſignando conditiones requiſitas ad hoc, vt iſti contractus ſint iuſti, quas non opus eſt repetere. Obſeruat tamen Scotus in his contractibus poſſe accidere vnam iniuſtitiam principalem, quæ à ſacra ſcriptura maximè deteſtatur, & eſt vſura: nam maior difficultas in cognoſcendo, quando contractus prædicti ſint iuſti, vel iniuſti, eſt cognoſcere, an habeant vſuram mixtam. Sæpiſſimè enim vſura palliatur in illis, & propter ipſam fiunt iniuſti. De Vſura autem ſatis ſuperque ſuprà egimus.

Duæ rationes pro defenſione vſuræ.

9 Adducit autem duas rationes Scotus pro defenſione vſuræ, quas etiam ſoluit. Nos vt ſuprà agendo de vſura promiſimus, hic ſoluere oportet. Prima ratio eſt hæc. Poſſet vſurarius pro ſe ſic arguere. Licet vnicuique in contractibus ſe indemnem ſeruare, vt dictum eſt ſuprà ſæpè. Nam vendens attendens damnum ſuum, & maximè ſi inducatur ab emente, poteſt carius rem ſuam vendere: ergo eodem modo ſi quis inducatur ab aliquo vt ſibi mutuet, licet ſibi ſe ſeruare indemnem: At non poteſt ſe ſeruare indemnem, niſi aliquid accipiat ex pacto vltra ſortem; niſi enim faciat pactum, eſt incertum ſe poſſe ſeruare indemnem.

2. Ratio.

10 Secunda, dans vſuram, voluntariè dat: quia nullus cogit eum ad accipiendum ad vſuram; ſed voluntariè accipit mutuò, & reddit vltra ſortem: ergo poteſt dominium transferre in alium. Si autem trāſfert dominiū: ergo qui accipit vſurā, ſeù aliquid ſupra ſortem, non habet alienum. Et ſic eſt licitum accipere vſuram.

Ad primā rationem. Solutio.

11 Ad primam rationem reſpondet Scotus, rationē non valere: quia ſi non vult damnificari, pecuniam ſibi neceſſariam reſeruet: quia nullus eum cogit ad faciendā miſericordiam proximo; ſed ſi vult facere miſericordiā, neceſſitatur ex lege diuina eam facere non vitiatam: eſt autem miſericordia vitiata mutuare cū receptione lucri vltra ſortem ex lege diuina.

Ad ſecundā rōnem.

12 Ad ſecundum argumentum reſpondet Scotus in datione vſuræ transferri dominium in vſurarium. Non

tamen

Digitized by Google

tamen ex hoc ſequi, quin vſurarius teneatur ad reſtitutionem vſuræ. Ratio eius eſt, quia in omni datione transfertur dominium; & tamen hoc non obſtante tenetur debitor reſtituere eandem rem datam ipſi creditori. Ideò non ſequitur, quod etſi ſoluens vſuram transferat dominium pecuniæ vſurariæ in vſurarium, vſurarius ipſe non teneatur ad reſtitutionem. Hic autem tangitur grauis illa quęſtio, An per vſurariam dationem transferatur dominium, de qua cap. ſequenti agemus.

De iniuſtitia in ſolutionibus. 13 De iniuſtitia in ſolutionib. patet ex dictis ſuprà in vēditione dilata ſolutione: tunc enim in omnibus cōtractibus, in quibus fit dilatio ſolutionis, eſt iniuſtitia, cum venditur tempus, ſeu ratione dilationis ſolutionis res cariùs venditur, quàm fieret numerata pecunia. Vel ponendo ſe in certo de lucrando, vel ſimpliciter, vel vt in pluribus, vt diximus abundè ſuprà agendo de pretio rerum, quæ dilata ſolutione venduntur.

De iniuſtitia in negotiatiuis cōtractibus. 14 De iniuſtitia in negotiatiuis contractibus, etiam dictum eſt ſuprà agendo de ipſis; ſemper enim in illis committitur iniuſtitia, quando illa negotiatio officit Reipubl. vel recipit immoderatum lucrum à Republica, vltra valorem induſtriæ, diligentiæ, ſollicitudinis, & periculorum, quæ mercator ſubit.

De iniuſtitia in contractib. omninò inuoluntarijs. 15 De iniuſtitia in contractibus inuoluntarijs omninò etiam dictum eſt ſuprà: In illis enim eſt duplex iniuſtitia. Prima eſt acceptio rei alienæ. Secunda eſt acceptio iniuſta, & prohibita rei eiuſdem alienæ: nam nedum in talibus contractibus aliena res auſertur domino, ſed auſertur ſpeciali modo prohibito à lege diuina, vel humana, vt patet de furto, rapina, & damno dato, vt dictum eſt: ideò nihil dicendum ſupereſſe videtur. Quomodo autem intelligatur hæc duplex radix iniuſtitiæ ratione rei acceptæ, & ratione iniuſtæ acceptionis, declarabitur infrà art. 4. agendo de reſtitutione cap. 1.

Vtrùm vſurarius comparet dominium eorum, quæ acquirit per vſuram, & eorum, quæ ex pecunia, & re vſuraria acquirit. Cap. II.

16 HAec ſunt duæ quæſtiones. Prima eſt, An vſurarius acquirat dominium vſuræ. Secunda, An acquirat dominium eorum, quę labore ſuo, ex pecunia vſuraria acquirit. De hac ſecunda quæſt. infrà agemus. In prima quæſtione ſunt duæ ſentētiæ omnino oppoſitæ, & vtraque habet plures ſectatores.

1. Opinio, quæ eſt negatiua. Prima eſt negatiua, quā ex veteribus ſequuti ſunt apertè Alenſis, 3. par. quæſt. 36. memb. 4. art. 2. Altiſiodorenſis. 3. p. tract. 21. q. 1. Gabriel Biel in 4. diſtin. 15. q. 11. art. 1. notabili. 3. Angelus verbo *vſura* 2. num. 18. Silueſter *vſura* 6. q. 1. & multi alij. D. Bonauentura verò in 4. d. 15. p. 2. art. 2. q. 2. Richardus eadē diſtin. art. 2. q. 5. accedere ad eandem videntur: Richardus tamen de dominio nihil dicit. De D. Thoma eſt valdè dubium, quid ſenſerit, eſt enim valdè perplexus. Vnde pro vtraque opinione citatur. Nam in 4. diſt. 15. q. 2. ar. 4. quæſtiuncula prima dicit ſecundùm quoſdam dominiū non transferri, & videtur eam ſententiam approbare, cū eam nō confutet. Vndè Adrianus in q. de vſura eum pro hac ſententia adducit. 2. 2. verò q. 78. art. 3. in fine corporis articuli ait, quod ſi vſurarius extorſiſſet ab aliquo per vſuram rem fructiferam, tenetur reſtituere non ſolum rē ipſam fructiferam, ſed etiam fructus eius, & adducit hāc rationem, quia illi ſunt fructus rerum, quarum alius eſt dominus: & ideò illi debentur. Vnde videtur mutaſſe ſententiam: & ideò Silueſter verbo *vſura* 6. q. 1. & recentiores Thomiſtæ expreſsè hanc opinionem tenent, & dicunt eſſe D. Thomæ, vt Caietanus tomo 2. opuſculorū, tractatu 8. cap. 1. Soto lib. 6. de iuſtitia, & iure, q. 1. art. 4. Molina tract. 2. diſp. 326. Couarruuias lib. 3. variarum reſolut. c. 3. nu. 7. qui alios multos citant.

1. Ratio pro allata opinione. 17 Pro hac ſententia præſertim ſunt iſtæ rationes. Prima nunquam traditio nuda transfert dominium, niſi præceſſerit venditio, aut iuſta alia cauſa ſeu titulus. At vſurarius non accipit vſuram aliquam iuſta cauſa, & titulo, ſed iniuſto, & prohibito lege diuina, canonicā, & ciuili, quibus vſura eſt prohibita: ergo vſurarius non acquirit dominium. Minor eſt euidens. Maior probatur ratione Alexandri de Ales, quia vbi Deus omnium prohibet fieri tranſlationem rerum, nulla eſt vera tranſlatio dominij; ſicut ſi aliquis haberet feudum ab aliquo terreno domino, non poſſet transferre dominium illius feudi contradicente domino. Ex quo fundamento colligitur per nullum contractum lege diuina, canonica, & ciuili irritū transferri dominium, & habetur expreſsè l. *nunquam*. ff. de acquirendo rerum domin. & hac rationem præ alijs concludere ait Gabriel Biel.

18 Secunda, vſurarius tenetur reſtituere non ſolùm rem fructiferam vſura acceptam, ſed etiam fructus eius ſecundùm omnes; At ratio, propter quam tenetur, nulla alia aſſignari poteſt, niſi illa, quam aſſignat D. Thomas vbi ſuprà; nimirum, quia dominium rei fructiferæ non eſt apud vſurarium, ſed apud illum, qui ob mutuum illam dedit vſurario. Quod autem hæc ſola ſit vera ratio, probatur: quia ſi res fructifera eſſet verè vſurarij, fructificaret ſibi, neque amplius teneretur ad reſtitutionem. Res enim fructifera fructificat domino non alijs. 2. Ratio.

19 Tertia, ſi per vſurariam ſolutionem transfertur dominium rei in vſurarium, hoc fit, vel rigore legis hoc ſtatuentis, vel arbitrio voluntatis ſoluentis: At non rigore legis, vt dictum eſt prima ratione: quia omnis lex hunc cōtractum prohibet. Neque arbitrio voluntatis: quia nullū apparet indicium, quod ſoluens vſuram intendat transferre dominium vſuræ, & verè rem illam dare vſurario; ſed bene eſt præſumptio in cōtrarium: quia etſi actus iſte ſit voluntarius, eſt tamen mixtus inuoluntariò. Et ideò præſumendum eſt non donare, ſcilicet, ſicut qui proijcit merces in mari, non propter hoc præſumitur illas transferre in dominium eorum, qui illas poſt naufragium acceperint, ſed ſi recuperari poſſint, ſūt ipſius mercatoris: ergo datio voluntaria, ſed mixta inuoluntariò non transfert dominium. 3. Ratio.

20 Quarta, non minus requiritur ad transferendum dominium rei alicuius in alterum, quàm ad abdicandū à ſe ius, & ad concedendum illud alteri ad eam rem: ſed ſolutio vſuræ non ſufficit, vt mutuatarius cenſeatur abdicaſſe à ſe ius in rem quam ſoluit pro mutuo, & illud tranſtuliſſe in vſurarium: ergo ſola ſolutio vſuræ non transfert dominium. Maior probatur: quia plus eſt transferre dominium rei, quàm ius in rem. Minor quoque probatur, quia ſi per ſolutionem vſuræ quis transferret ius ſuum in vſurariū, non poſſet repetere vſuram iuſtè, neque vſurarius teneretur reſtituere. 4. Ratio.

21 Quinta, ſi vſurarius acquireret dominium rei vſurarię, ſequeretur, quod ſi haberet creditores aliquos anteriores, vel priuilegiatos, vel qui hippothecam vniuerſalem haberent in bonis ipſius vſurarij, illi eſſent præferendi mutuatario, adeo vt ex pecunia, & bonis vſurarij prius eſſet ſatisfaciendum illis creditoribus, antequam ſatisfieret mutuatario; & ſi non ſupereſſent tot bona, vt omnibus ſatisfieri poſſet, nihil mutuatario eſſet reddendum; ſed ſolum creditoribus ex illis bonis vſurarijs mutuatarij eſſet ſatisfaciendum. Quod nullus dicet fieri poſſe. 5. Ratio.

22 Altera opinio eſt huic cōtraria, & eſt affirmatiua, quam ſuſtinent quamplures Theologi, & Canoniſtæ. Gloſa in cap. ſi quis vſuram, 14. q. 4. Henricus quolib. 4. q. 27. Paludanus in 4. d. 15. q. 2. ar. 5. Adrianus de reſtitutione in materia de vſura q. *ex his alia oritur quæſtio*. Nauarrus in Man. cap. 17. num. 265. & alij quidam. Eam verò, vt certam ſupponit Scotus in hoc 4. diſt. 15. q. 2. art. 3. vt capite præcedenti vidimus: atque præ alijs efficaciorē rationem, & fundamentum pro ea tradit. Rationes autē quę probant hanc ſecundam opinionē, deſtruunt priorē: Res tamen hęc eſt difficilis; ideo non eſt mirū, ſi D. Tho. valde perplexus ſit, & pro vtraque opinione ſint Doctores graues, & rationes valde efficaces. 2. Opinio, quæ eſt affirmatiua. Ratio efficax Scoti pro hac opinione.

Pro

Digitized by Google

Certa ab incertis in hac quæſtione diſtinguenda.

23 Pro clariori autem notitia mihi videtur in primis diſtinguenda eſſe certa ab incertis in hac materia cum Azor. 3. p. lib. 5. c. 11. qui hanc quæſtionem breuiter, ſed ſatis dilucidè attigit, & licèt amplectatur primã opinionẽ, quia inquit eſſe communiorem, & faciliorem; tamen dicit quoque hanc ſecundam eſſe certè probabilem.

Quatuor certa ſunt ſecundũ vtrãque opinionem.

24 Quatuor ergo ſunt certa ſecundùm vtranque opinionem. Primum eſt quod quandocumque res accepta ab vſurario conſiſtit in pondere, menſura, vel numero, vt pecunia, frumentum, oleum, & huiuſmodi, & admiſcetur cum re propria vſurarij eiuſdem ſpeciei, vt amplius ſeparari, & diſcerni nequeat, vt ſi vſurarius miſceat pecuniam vſurariam cum ſua non vſuraria, & frumentũ cum ſuo frumento, & oleum cum oleo; tunc vſurarium acquirere dominium rei vſurariæ; neque tunc teneri ad reſtituendam eandem rem in ſpecie, vel numero, ſed ſolùm in æquiualenti. Secundum ſi res vſuraria extet eadem in ſpecie, ſeù numero, vſurariom teneri ad reſtituẽdam eam in numero, & ſpecie. Tertium ſi res vſuraria eſt fructifera teneri ad reſtituendam non ſolùm rem ipſam, ſed fructus omnes ex ea perceptos. Quartum teneri ad lucrum ceſſans, & damnum emergens mutuatario. Difficultas verò eſt, An cum his omnibus ſtet, quod vſurarius accipiat dominium rei vſurariæ, vel non accipiat. Prima opinio negat. Secunda affirmat. Quod autem accipiat dominium, & quod hæc non impediant, rationibus ſequentibus probatur.

1. Ratio ex Scoto.

25 Prima ratio efficacior, & fundamentalis eſt, quã adducit Scotus hoc 3. articulo, vt cap. ſuperiori vidimus, quæ eſt. Quicunque habet dominium rei ſuæ poteſt illud transferre in alterum pro libito ſuæ voluntatis; ſed mutuatarius dans vſuram poteſt ipſam vſuram voluntariè dare ipſi vſurario pro mutuo; & eſt dominus illius rei, & pecuniæ: ergo poteſt transferre dominium illius vſurariæ rei in vſurarium. Maior eſt euidens ex dictis ſuprà de translatione dominij rerum, & aſſignando conditiones iuſtæ donationis, & aliorum iuſtorum contractuum. Minor quoque patet, quia cum mutuatarius ſit dominus rerum ſuarum, & liber poteſt illas tradere cuicunque vult.

Reſponſio aduerſariorum.

26 Ad hanc rationem reſpondent aduerſarij, Caietanus, Soto, & alij vbi ſuprà, quod traditio vſuræ non eſt voluntaria, & libera datio, ſed inuoluntaria mixta voluntariò, & ideò eſt coacta: quod probant. Tum quia ſimplex traditio rei alicui, non arguit voluntariam translationem dominij: quia traditio rei, & translatio dominij ſecũdùm ſe ſunt res ſeparabiles ab inuicem; Vnde qui dat rem in depoſito alicui, tradit rem, nec tamen transfert dominium illius, vt patet. Tum quia traditio rei vſurariæ non poteſt dici traditio dominij rei per ſuperuenientem intentionem mutuatarij liberè transferendi dominium in vſurarium: quia cum vſura ſit damnata ab omnibus legibus, non eſt præſumendum eam dationem facere voluntariè. Tum denique quia illam non faceret, ſi abſque ea poſſet mutuum accipere; Vnde patet nõ eſſe voluntariam, & liberam dationem; ſed inuoluntariam mixtam voluntariò, & ideò per eam non transferri dominium.

Refellitur.

27 Sed contra hanc reſponſionem eſt ratio efficax ex Ariſt. 3. Ethic. cap. 1. vbi oſtendit, quod inuoluntarium mixtum voluntariò non aufert voluntarium ſimpliciter. Exemplo illius qui projicit merces in mare ob ſaluandã vitam propriam: nam licèt actus ille habeat inuoluntarium mixtum: quia ſi poſſet aliter ſaluare vitam, non projiceret merces; tamen hoc non facit, quin actus ille ſit ſimpliciter voluntarius, & liber: & conſequenter non ſufficiat ad transferendum dominium. Et confirmatur, quia ſi hoc inuoluntarium mixtum impediret translationem dominij in contractibus, ſequeretur, quod multi contractus eſſent nulli, & nulla fieret translatio dominij. Nam vt plurimum qui vendunt bona ſua, vendunt aliqua neceſſitate compulſi, vt patet de pauperibus, ne ſcilicet carcere detineantur à creditoribus; vel vt matrimonio dent filias, & huiuſmodi; & ſi aliter poſſent his neceſſitatibus ſubuenire non venderent ſua bona. Vanum eſt ergo dicere, quod inuoluntarium mixtum voluntariò impediat actum voluntarium ſimpliciter, ne per illũ transferatur dominium rei.

28 Præterea in noſtro caſu de vſuris aliqui dantur, qui omnino voluntariè, & ſine vlla neceſſitate pecuniam ad vſuram accipiunt: quia etſi e.g. pro centenario ſoluant decem vſurario; tamen negotiando cum illa pecunia accepta mutuò, lucrantur 20. & ſæpè 30. pro centinario, prout induſtria ſua, & qualitas negotiationis exigit; in hoc caſu autem proculdubio nullum eſt inuoluntarium; ſed eſt actus omnino voluntarius. At reſpondet Soto, quod in hoc actu etiam miſcetur inuoluntarium: quia etſi liberè quis decernat accipere ad vſuram; tamen poſtquam conſtituit mutuum petere compellitur dare vſurã: quia aliter obtinere non poteſt.

Reſponſio Soto.

Refellitur.

29 Sed hæc reſpõſio eſt nulla: quia quando actio vna totalis conſtat ex plurib. actionib. partialibus, libertas, vel coactio in illa non penſatur ex actionibus poſterioribus, ſed ex prima a qua cæteræ aliæ dependent. Si enim illa ſit libera, & voluntaria, tota actio dicitur voluntaria, & libera, licèt interueniant deinde multæ actiones coactæ: quia licèt ſint coactæ in ſe, & ex ſuppoſitione; ſunt tamen liberæ virtute primæ, & principalis actionis, à qua dependent. Exemplum. Quis decernit vxorem ducere, ex hoc ſequitur, vt cogatur reddere debitum ei, nutrire filios, & huiuſmodi, iſtæ poſteriores actiones, etſi ſint neceſſariæ, non tamen faciunt actum illum matrimonium contrahendi non eſſe liberum: ita in propoſito cũ aliquis liberè decernit ſumere pecuniam ad vſuram ad lucrandum illa pecunia in negotiatiua commutatione, licèt deindè neceſſariò teneatur ad ſoluendum vſuram, illa neceſſitas non facit, quod actus ille accipiendi ad vſuram, & ſoluendi, non ſit voluntarius omnino: quia licèt in ſe ſit neceſſarius, & coactus, hoc eſt per accidens, & ex ſuppoſitione: per ſe autem eſt liberalis, & volontarius ratione primæ volitionis ſumendi ad vſuram, quæ omnino libera, & voluntaria fuit. Habemus ergo ex hac ratione, quod ſolutio vſuræ poteſt eſſe actus omninò liber, & voluntarius, & ſine vlla coactione: ſecundò habemus ex priori ratione, quod dato, quod datio vſuræ ſit inuoluntarius actus ſecundùm quid propter admixtionẽ inuoluntarij, tamen ſimpliciter eſt voluntarius, & quod huiuſmodi actus non impedit transferri dominium.

Aliorum reſponſio.

30 Alij reſpondent non ſufficere liberam, & voluntariam traditionem ſimpliciter ad transferendum dominium rei in alium, ſed requiri iuſtum titulum. In caſu autem noſtro non eſt iuſtus titulus: quia ſolutio vſuræ eſt prohibita legibus diuinis, & humanis: & hoc eſt quod videtur innuiſſe Caietanus, dum dixit, hic non præſumi liberam dationem, cum ſit contra legem diuinam, & omnia iura.

Reijcitur.

31 Sed contra hoc eſt, quod vt rectè obſeruauit Azorius vbi ſuprà, falſum eſt hic non eſſe iuſtum titulum: nam adeſt pactum, & conuentio mutuatarij cum vſurario de ſoluenda vſura pro mutuo: pactum autem, & promiſſio eſt iuſtus titulus. Nec obſtat, quod ſit ex cauſa mala, & iniuſta ſcilicet ex contractu vſurario: quia cauſa iniuſta, & mala non impedit translationem dominij, ſed ſolùm facit, vt actus ille ſit peccatum. Exemplum. Lex prohibet actum meretricium, non tamen facit, quod datio pecuniæ pro actu meretricio ſit nulla, & meretrix non accipiat dominium illius. Ita in propoſito leges prohibent factum vſuræ, non tamen prohibent, vel reuocant translationem dominij pecuniæ, quæ per huiuſmodi contractum vſurarium fit. Ratio concluderet, ſi lex directè prohiberet translationem dominij, vt obſeruauit rectè Azorius vbi ſuprà. Sed lex directè prohibet factum, & obligat ad reſtitutionem, non prohibet autẽ, quod ſi fiat, factum non ſit: idest non prohibet, quod ſi

quis

quis tradat pecuniam, non tradat ſimul dominium; ſed damnat factum illud, & obligat accipientem huiuſmodi rem, & dominium rei ad reſtituendum eam priori domino, & ſic irritat factum, quod iam ſine hac irritatione valeret.

Obiectio principalis aduerſariorum.

32 Sed arguunt contrà, & huic fundamento maximè innituntur. Vſurarius tenetur ad reſtitutionẽ vſuræ, ſeù lucri accepti ex mutuo. Hoc autẽ non eſſet niſi per leges prohiberetur transferre dominiũ: nã tunc vſurarius eſſet dominus vſuræ: ideò non teneretur ad reſtitutionem.

Reijcitur,

33 Contrà. Hoc eorum fundamentum principale eſt falſum, & eſt cauſa deceptionis eorum. Putant enim, vt eſt videre apud Molinam, num. 9. quod obligatio reſtitutionis ſemper oritur in re ex hoc, quod non fiat translatio dominij rei; & tamen hoc eſt falſum: quia, vt ait Scotus loco citato, aliquis poteſt transferre dominium alicuius rei in alium, & tamen illum remanere obligatum ad reſtitutionem eiuſdem rei. Poteſt enim reſeruare ſibi ius repetendi, & reſtituendi ſibi eandem rem, vt patet in mutuo. Nam qui dat pecuniam mutuò, transfert dominium peccuniæ in alium; & tamen non abdicat à ſe ius repetendi pecuniam eandem; neque qui accipit pecuniã mutuò, licèt recipiat dominium, ob hoc eximitur ab obligatione reſtituendi: ſunt ergo iſta ſeparabilia abinuicẽ, translatio dominij rei, & abdicatio iuris repetendi rem eandem, ſeù liberatio alterius à reſtitutione rei, & vnũ poteſt eſſe ſine altero. Ideò in propoſito poteſt mutuatarius velle liberè dare vſuram vſurario, & transferre in illum dominium ipſius: non tamen velle præiudicare ſuo iuri, quod ſibi remanet circa illam pecuniam de iure. Similiter ipſi fatentur, quod quando quis vendit rem aliquam vltra iuſtum pretium, transfertur dominium pecuniæ in venditorem, neque tamen propter hoc abdicat à ſe emens ius repetendi id, quod ſupra pretium iuſtum rem illam emit; neque per translationem hanc dominij venditor liberatur ab obligatione reſtituendi illud ſupra iuſtum pretium. Sunt ergo duæ res ſeparatæ, translatio dominij, & abdicatio iuris repetitionis, & reſtitutionis eiuſdem rei.

2. Rõ principalis.

34 Secundò principaliter arguitur pro hac ſecũda opinione ſic. Metus, & vis moltò magis tollit volũtarium, quàm coactio illa qua quis trahitur ad ſoluendas vſuras; At vis, & metus non prohibent transferri dominium: ergo multò minus coactio iſta, qua quis ob mutuum ſoluit vſurario vſuram, tollit voluntarium, & impedit translationem dominij. Maior eſt euidens: qui enim facit aliquid ob metum cadentem incõſtantem virum, ſcilicet ad vitandum maius malum, vt dare pecuniam alicui, ne eũ occidat, vel ne aliqua graui iniuria eum afficiat, eſt minus voluntarium, quàm accipere mutuò ab vſurario, & ſoluere vſuras. Minor verò habetur expreſsè cap. *Abbas*. De his quæ vi metuſve cauſa fiunt. Vbi Gloſa, & Doctores aſſerunt, quæ vi, & metu fiunt non eſſe de iure irrita, & nulla, ſed irritanda, & annullanda eſſe. Verba enim textus ſunt hæc. *Quæ vi metusve cauſa fiunt de iure debent in irritum reuocari*. At quæ irritantur iam tenebant, ſed per iudicis ſententiam reuocantur, vt tenet Soto lib. 1. de iuſtitia, & iure, q. 7. ar. 3. & alij communiter.

Reſponſio aduerſariorum.

35 Reſpondent Soto, Molina, & alij ſuprà: illa iura, & Doctores non aſſerere donationes, & contractus metu, & vi factus irritandas eſſe; ſed eſſe declarandum irritas, & nullas eſſe, & præcipiendum eſſe poſſidenti, vt ſtatim rem traditam reſtituat. Quod confirmant, quia de iure prætorio eſt introductum, vt contractus per vim, & metum celebratus ipſo iure ſit nullus, & dominium rei ita traditæ perſeueret apud dantem, vt patet l. *metum*, §. *volenti*, & §. *licet*, ff. *quod metus cauſa*. Iuncto, §. *ſed prætor ait*. Et hæc eſt ſententia Panormitani in cap. ad Audientiam, num. 1. de his, quæ vi metusve cauſa fiunt: atque hoc modo ait intelligenda, & limitanda eſſe quæ citato cap. *Abbas* tradi conſueuerunt. Et ſic hi Doctores aiunt, quod in foro conſcientiæ vbi eſt aliqua coactio, metus, & vis non cenſetur transferri dominium.

Contradictio apparens in Scoto.

Prætcrea Scotus videtur ſibi contrarius: quia vt vidimus cap. præcedenti dicit primò, quod aliqualis coactio impedit voluntariũ ſimpliciter; & quod ideò datio vſuræ non eſt donatio, quia non eſt libera datio: deinde inquit quod vſurarius accipit dominium pecuniæ vſurariæ ſolutæ. At ſi acciperet dominium eſſet donatio libera: ergo ſibi contradicit.

Refellitur.

36 Cæterùm confutatio huius reſponſionis ex dictis in præcedenti argumento euidenter deducitur, & ſimul intellectus verus prædictorum iurium, & Doctorum cõciliatio, & ſolutio cõtradictionis Scoti haberi poteſt. Obſeruandum eſt ergo diſcrimen illud aſſignatum à Scoto, ſcilicet, quod aliud eſt transferre dominium rei, & aliud transferre ius omne in rem, ſiue abdicare à ſe omne ius in re: hæc enim duo apertè diſtinguuntur; & vnum poteſt eſſe ſine alio, vt patet in contractu mutui: qui enim dat mutuò pecuniam, oleum, frumentum, & huiuſmodi transfert dominium rei; non tamen, vt dictum eſt præcedenti argumento, transfert omne ius ſuum ſupra illam rem in mutuatarium. Modò ad propoſitum, hoc eodem modo, qui metu cadente inconſtantem virum tradit aliquam pecuniam alicui, vt puta latroni ne illum occidat, poteſt transferre dominium pecuniæ, & tamen non abdicare à ſe ius repetendi eandem pecuniam: quia iſta ſunt diuerſa; ſicuti dictum eſt in mutuante; & proinde non eſt neceſſarium, quod qui transfert dominium pecuniæ in latronem, transferat, ſeù potius abdicet à ſe ius eam repetendi. Et hæc diſtinctio innuitur in cap. *Abbas*. De his quæ vi, metusve cauſa fiunt. Et à Gloſa ibidem, & à Doctoribus, ſcilicet, quod quæ metu fiunt, tenent, & obligant, ſed tamen debent in irritum reuocari à iudice. Ratio enim eſt hæc: quia qui metu tradit pecuniam, vel facit aliquid, ſimpliciter vult illud, ideò transfert dominiũ: quia tamen hoc facit coactè, & non omnino voluntariè, vt requiritur ad donationem, & ad omnem contractum liberum, remanet ei ius, & actio ad repetendum, quod metu ſic tradidit, vel promiſit. Quod etiam innuitur cap. *ad audientiam*, eodem titulo, dum Pontifex dicit, quod N. ob iuramentũm metu præſtitum tenetur ad reſignandum, non autem ad non repetendum. Signum eſt ergo, quod metu facta tenerent; non tamen ob hoc aufertur paſſo, metum, ius repetendi, quod ſic tradidit: quia ex traditione dominij non cenſetur abdicare à ſe omne ius in illam rem. Hoc ergo modo poſſunt concordari iura prædicta, & Doctores, qui dicunt facta per metum eſſe nulla: volunt enim dicere, quod etſi facta illa teneant: quia tamen habent annexam iniuſtitiam, & repugnant rectè rationi, debent irritari, & qui metum paſſus eſt, debet ab iniuria liberari.

Solutio, & conciliatio iurium ex Scoto.

Aliud eſt transferre dominiũ, & aliud transferre omne ius.

Solutio cõtradictionis Scoti.

37 Hæc doctrina eſt Scoti in hac quæſtione art. 3. vt vidimus cap. præcedenti, & proinde ſibi non contradicit, dum ait, quod aliqualis coactio excludit voluntarium ſimpliciter 3. Ethic. cap. 1. & inde, & quod ideò in vſuris dandis non eſt merè donatio liberalis, & quod ideò eſt iniuſta datio; & deinde infrà dicit, quod licèt ſoluens vſuram transferat dominium; tamen vſurarius tenetur ad reſtitutionem. Scotus enim vult quod hæc ſtent ſimul, quod quis transferat dominium, & tamen non abdicet à ſe ius, quo res illa ſibi reddi debet; quod, vt dictum eſt, videtur eſſe intentum ſupradictorum canonum, & Doctorum. Et certè hoc eſt valdè conforme rationi naturali & iuribus, quæ dicunt traditione rei dominium transferri: cum enim quis vult aliquid ſimpliciter, illa eſt volitio perfecta, licèt ſecundùm quid ſit inuoluntaria. Vnde 15. q. 1. cap. *meritò quæritur*, ex D. Auguſtino ſtatuitur, quod voluntas coacta, eſt voluntas, & quod ideò ſufficit ad peccatum faciendum: ergo videtur ſufficere ad faciendum contractum humanum validum, & conſequenter eſt ſufficiens ad transferendum dominium rei; tamen quia eſt coacta, & non omnino libera, non ſufficit ad donationem, nec ad abdicandum à ſe quodcunque

ius

ius in r… ſibi c… tra… d… m, quam contractat; & præſertim ius illud, quod tali coactione in rem illam, & in alterum, cui ſit …itio, inſurgit. Et ſic ad propoſitum cum metus cadens in conſtantem virum non impediat transferri dominium, multò minus dicendum eſt coactionem, quã patitur ſoluens vſuram, impedire translationem dominij. Neque ſequitur, quod qui trãsfert dominium ob id, abdicat à ſe ius repetendi pecuniam vſurariam, & quod vſurarius ad reſtitutionem non teneatur.

Metus impedit matrimonij. 38 Quod autem metus cadens in conſtantem virum impediat matrimonium, nobis non officit: quia hoc eſt peculiare, & proprium priuilegium contractus matrimonij, quod interueniente metu cadente in cõſtantem virum non teneat.

3. Ratio. 39 Tertiò confirmantur omnia ſupradicta, quia ſi non transferretur dominium pecuniæ vſurariæ in vſurarium, ſequeretur, quod ſi illa pecunia vſuraria, vel res alia per vſuram accepta, periret abſque culpa vſurarij, ipſe vſurarius non teneretur ad reſtitutionem; conſequẽs eſt falſum: Ergo. Conſequentia probatur, quia res ammittitur domino: ergo ſi dominium pecuniæ vſurariæ remanet apud mutuatarium, illi ammittitur, non vſurario; & ſic non teneretur ad reſtitutionem; at tenetur: ergo dicendũ eſt teneri ad reſtitutionem, quia etſi habeat dominium pecuniæ, & pecunia ſit ſua, non tamen habet omne ius in illa, ſed remanet ius ſuum mutuatario, quod ſibi competit ex iniuſtitia facti vſuræ, quæ eſt prohibita.

1. Confir. 40 Confirmatur, quia ius eſt quid latiùs, quàm dominium, Vnde ſuprà in diffinitione dominij dicebamus pro genere poni ius; non ergo ſequitur, quòd qui transfert alicui dominiũ alicuius rei, cõferat omne ius, quod poteſt habere, vel habet, & ſibi competit in illa re; & ſic cum mutuatarius confert dominium pecuniæ vſurariæ ipſi vſurario, non ſequitur, quod ei conferat omne ſuũ ius, vel renunciet omni iuri ſuo ſuper illam rem; & propter hoc tenetur ad reſtitutionem.

2. Confir. 41 Præterea confirmatur, quia ſi vſurarius non haberet dominium pecuniæ vſurariæ, ſequeretur, quod omnis contractus factus cum alio ex illa pecunia, vt ſi emeret vinum, panem, & alia huiuſmodi, ille contractus eſſet nullus; conſequens eſt falſum: ergo. Conſequentia eſt euidens: quia ſi non habet dominium in illa pecunia, vel oleo, frumento &c. non poteſt illud transferre in alium. Falſitas conſequentis probatur: quia auctores oppoſitæ ſententiæ tenent vbi ſuprà, quod ſi vſurarius habeat alia bona, vt alias pecunias, aliud oleum, triticum &c. quibus reſtituat, contractus omnes, ſiuè gratuiti, ſiuè oneroſi ſint, teneri: ſi autem non habeat alias pecunias, non tenerent, & ij, qui ſecum contrahunt, tenentur ad reſtitutionem creditori eorum rerum, quæ ab vſurario acceperunt pro venditione panis, olei, frumenti, &c. At tunc ſic arguo, ſi vſurarius non haberet dominium pecuniæ vſurariæ, & aliarum rerum per vſuram captarum quas pro pane, oleo &c. commutat, licèt haberet alias pecunias, & res eiuſdem ſpeciei, quibus poſſet fieri reſtitutio, non valeret contractus: quia licèt haberet dominium ſuper alias res, non tamen haberet ſuper illam pecuniam, & alias res vſurarias: ideò illas in ſpecie, & numero teneretur reſtituere: ſicut qui furatus eſt equum, licèt habeat alia bona, quibus reſtituere poteſt, tamen non poteſt vendere, nec alienare illum equũ particularem; ſed illum in ſpecie tenetur reſtituere domino: Vnde venditio eſt nulla propter defectum dominij. Cum ergo his non obſtantibus, huiuſmodi contractus valeant, dicendum eſt, vſurarium habere dominiũ illarum rerum, quæ per vſuram capit: licèt non habeat omne ius ſuper illas res, ſed maneant obligatæ domino, ratione iniuſtitiæ, quæ fit domino in traditione huiuſmodi vſuraria, quæ eſt prohibita legibus diuinis, & humanis. Quapropter colligitur, quod ius naturale, & diuinum prohibens vſuram, non reſiſtit voluntati liberæ mutuantis, ne poſſit transferre dominium rei, & rem ipſam, cui vult ſimpliciter tradere, ſed reſiſtit iniuſtitiæ talis traditionis, & vult vſurarium non obſtante libera traditione rei vſurariæ, teneri ad reſtitutionem, ad tollendam iniuriam, quæ per huiuſmodi ſolutionem inſurgit in ſoluente vſuram. Sicuti lex non reſiſtit patienti metum, ne poſſit voluntate ſua valide aliquid contrahere: ſed reſiſtit iniuſtitiæ, quæ illi fit dum per talem metum inducitur ad huiuſmodi contractum, & ſic patet ad fundamenta aduerſariorum.

42 Hinc ad rationes pro priori opinione, Ad primã reſpondetur ad maiorem, ad traditionem dominij rei requiri iuſtum titulum, non autem iuſtam cauſam, vt dictum eſt de traditione pecuniæ facta meretrici, quæ eſt ex cauſa iniuſta, quia tamen fit ex pacto, & ex conuentione tenet. Ad minorem verò dicitur, quod adeſt in vſurario iuſtus titulus, ſcilicet pactio inita, licèt cauſa ſit iniuſta, & mala, quia eſt vſura. Ad exemplum de feudatario reſpondetur non eſſe ſimile: quia feudatarius non habet dominium directũ abſolutum ſuper feudum: at mutuatarius habet dominium directum, & abſolutum ſuper ſuam pecuniam, vt ſupponimus. Ad primã rõnem pro priori opinione.

44 Ad ſecundam reſpondetur vſurarium teneri ad reſtituendum fructus ei, qui ſoluit vſuram, non quia vſurarius non accipiat dominium rei fructiferæ vſurariæ; accipit enim illius dominium: quia ſi perit (vt ſi ſint animalia, boues, ſerui, & huiuſmodi) perit vſurario, non illi, qui dedit in vſuram, ſed tenetur ad reſtitutionem; tum quia etſi accipiat dominium, tamen ratione iniuſtitiæ talis contractus remanet obligatus ad reſtitutionem eiuſdem rei, ſi manet, & ſi non manet ad æquiualens, & ad omne lucrum ceſſans, & damnum emergens. Ad ſecundã rationem.

44 Ad tertiam dicitur, quod transfertur dominium voluntate tradentis vſuraria, quæ apparet ex pacto, & conuentione facta cum vſurario; Voluntarium autem ſimpliciter, licèt habeat admixtum inuoluntarium ſecundùm quid, ſufficit ad transferendum dominium, vt dictum eſt de projiciente merces in mari. Actus enim ille eſt voluntarius ſimpliciter, licèt ſit inuoluntarius ſecundùm quid. Et cum dicitur, quòd qui projicit merces in mari non præſumitur transferre dominium eorum in eos, qui poſt naufragium illas receperint. Reſpondetur non eſſe parem rationem: quia qui ſic projicit merces nõ intendit illas tradere alicui, ſed tantùm ex earum proiectione liberare ſe à periculo vitæ: Quod ſi intenderet nõ ſolùm liberare ſe à periculo per illam proiectionem, ſed verè eas alicui tradere, poſtquam videt ſe non poſſe illas ſaluare ſibi, procul dubio transferret dominium, licèt eſſet actus voluntarius mixtus inuoluntario. In propoſito autem tradens vſuram, ſimpliciter tradit, & intendit trãsferre dominium in vſurarium, licèt hic actus ſit mixtus inuoluntario; & ideò transfert dominium. Ad tertiam rationem.

45 Ad quartam quod videtur eſſe fundamentũ principale Molinæ reſpondetur vt ſupra, quod aliud eſt trãſferre dominium, & aliud transferre omne ius: dominiũ enim eſt ſpecies iuris, quoniam in definitione dominij ſumitur pro genere ius. Non eſt ergo neceſſarium, quòd qui tradit alicui dominium rei, transferat omne ius ſuum in illa re, vel ad illam rem, vt patet expreſsè in mutuo, in quo transfertur dominium in mutuatarium, & tamen retinet ius ſibi repetendi eandem rem. Ad argumentum negatur maior: plus enim requiritur ad abdicandum à ſe omne ius, quàm dominium ſolum: quia dominium eſt vna ſpecies iuris: ius autem in communi eſt genus, & quid magis vniuerſale. Ad probationem cum dicitur, quod transferre dominium eſt quid plus, quàm transferre ius in re. Reſpondetur quod dominium poteſt comparari ad vnamquamque ſpeciem iuris, & ſic verum eſt, quod conferre dominium eſt plus, quàm conferre ius, quia inter ſpecies iuris, principalior eſt dominium. Secundò poteſt comparari ius in cõmuni ad omne ſpecies iuris; & ſic conferre ius in communi eſt quid maius: quia comprehendit dominium, & quodcunque aliud ius in Ad quartã rationem.

rem,

Digitized by Google

rem, & ad rem. Ideo non eſt inconueniens, quod per aliquam actionem transferatur dominium alicuius rei in alium; & tamen ſibi reſeruetur aliquod ius in illa re, vt dictum eſt de mutuante. Et hoc modo accidit in tradente aliquid alicui metus cauſa, & actu volūtario mixto inuoluntario; & ſic dicimus accidere in mutuatario ſoluente vſuram: transfert enim dominium, tamen ſibi remanet ius in illa, quòd ſibi competit ex lege naturæ propter iniuriam talis traditionis, quæ eſt iniuſta, & prohibita.

Ad quintā rationem. 46 Ad quintam negatur conſequentia. Ratio eſt, quia pecunia, & res vſuraria eſt prius obligata mutuatario, quàm illis creditoribus: nam res vſuraria erat mutuatarij, eam transfert vſurario quò ad dominium, non autem quò ad omne ius, ſed reſeruat ſibi ius eam repetendi: ideo eſt anterior in iure alijs creditoribus; & ideo

Tota difficultas in hac queſtione. non poteſt de illa ſatisfieri alijs creditoribus. Tota ergo difficultas in hac re eſt, quia aduerſarij non diſtinguunt inter transferre dominium, & transferre ius; & hoc eſt cauſa deceptionis, quod Scotus acutè, ſed breuiter animaduertit, & docuit.

2. Queſtio. An vſurarius habeat dominium eorum quæ per pecuniā vſurariā acquirit. 47 Huic eſt proxima altera quæſtio ſuperius propoſita. An vſurarius habeat dominium eorum, quæ ex pecunia vſuraria ſuo labore, & induſtria acquirit; in qua ſunt quoque duę opiniones. Prima eſt negatiua quam tenuit Altiſiodorenſis lib. 3. tract. 21. cap. 1. q. 7. principali. Ratio ipſius erat, quia ſi radix eſt infecta, rami quoque ſunt infecti: At pecunia vſuraria eſt malè accepta: ergo quid quid acquiritur ex re vſuraria eſt vſurarium, & iniuſtè acceptum. D. Thomas etiam 2. 2. q. 78. ar. 3. ad ſecundum in eam inclinare videtur, quatenus inquit, non modò illa, quæ vſuraria pecunia empta ſunt, ſed omnia eſſe obligata ijs, qui ſoluerunt vſuras; tamen in reſponſione ad tertium patet eum eſſe oppoſitę ſententiæ. Secunda opinio eſt affirmatiua, quæ eſt communior, quam diſertè tradit Scotus hac q. 3. art. 4. verſiculo *De tertio*, vt videbimus explicando illum quartum articulum circa conditionem illam reſtitutionis, *Quid ſit reſtituendum*. Eandem habet Ricardus in 4. diſt. 15. art. 5. q. 5. quos deinde ſequuti ſunt Grabriel Biel, & Maior vbi ſupra, Soto eodem loco ad tertium, Silueſter verbo *vſura* 6. q. 2. & recentiores paſſim, vt eſt videre apud Azorium 3. par. lib. 5. cap. 12.

Bona vſurari, triplices generis ſunt: & quę ſint obnoxia reſtitutioni. & alios. Hæc ergo opinio diſtinguit in genere bona vſurarij, & idem dicendum eſt de bonis furis, raptoris, & ſimilium, iniuſtè rem alienam detinentium. Vel enim ſunt bona vſuraria, id eſt propter mutuum datum lucrata. Vel ſunt bona ex illa pecunia vſuraria, & malè acquiſita, empta, vel acquiſita. Vel denique ſunt bona nullo iniuſto titulo, ſed iuſtè acquiſita, vt iure hæreditario, vel honeſto labore.

48 Bona primi generis manent obligata reſtitutioni. In hac aſſertione conueniunt ambæ opiniones ſuprà adductę, ſed diuerſo fundamento. Prima, quia inquit dominium non eſſe translatum in vſurarium. Secunda, quia etſi ſit translatum dominium; tamen illa bona remanent obligata priori domino ob ius naturale, quod diximus remanere in ea apud eum. Bona ſecundi generis, de quibus eſt in præſenti ſermo, poſſunt eſſe duplicis generis, quia ex duplici radice oriri poſſunt. Nam vel res vſuraria, quam accepit vſurarius, eſt fructifera, vt ſi vſurarius propter mutuum accipiat prædia, vel animalia, vel quid ſimile, quod eſt ex ſe fructiferum. Et tunc certum eſt illos fructus pertinere ad mutuatarium, neque vſurarium accipere dominium illorum. Vel ſi acquirit dominiū, nō acquirit ius illorum, quoniam cum vſurarius teneatur ad reſtitutionem illius rei vſurariæ, ſiue quia illius non habet dominium, vt dicit prima opinio; ſiue quia mutuatarius habet in illa ius, vt ſibi reſtituatur, non poteſt ſibi retinere, vel accipere fructus illius. Quod ſi vſurarius rem fructiferam vendat, mutuatarius poteſt ſemper illam per euictionem recuperare propter ius, quod ſuper illam habet; pecunia autem, quam ex venditione illius, vel fructuum, ſi illos vendat, non eſt vſurarij, ſed mutuatarij: quia cum vendiderit rem, quam non poterat, tenetur reſtituere emptori prædictam pecuniam caſu quo per euictionem illam ammittat; quod ſi emptor rem non ammittat, vſurarius tenetur ad reſtituendam pecuniam prædictam mutuatario. Vel res vſuraria non eſt fructifera, ſed vſu conſumptibilis, vt pecunia, frumentum, vinum, oleum, & huiuſmodi; & tunc ſi vſurarius ſua induſtria, & labore, ex illa aliquod lucrum percipiat, in illud accipit dominium, & ius, & non tenetur ad reſtitutionem illius; ſed ſolùm pecuniæ, & rei, ex qua illud lucrum percepit. Et hoc ſi non fuit cauſa lucri ceſſantis, vel damni emergentis, mutuatarij, quia in tali caſu ex fructibus illis teneretur ad reſtaurationem illius damni. Bonorum vero tertij generis omnino accipit dominiū, quia nulla adeſt iniuſtitia, neque tenetur ad reſtituendum alicui niſi in caſu, quo bona vſuraria perirent: tunc enim ex bonis tertij generis teneretur ipſe, & ſui hæredes ad reſtitutionem pro illa portione, quæ reſponderet vſuris acceptis, & damno dato, & lucro ceſſanti, ſi aliquod interfuiſſet.

DISPVTATIO L.

De reſtitutione in communi bonorum temporalium, & præſertim bonorum fortunæ; in qua explicatur quartus articulus quæſtionis ſecūdæ Scoti.

Quid ſit reſtitutio, & vnde eius obligatio oriatur, & an ad iuſtitiam commutatiuam ſpectet. Cap. I.

1 PRopoſuit Scotus in principio quæſtionis huius ſecundæ quarto loco agere de modo, quo quis tenetur ad reſtitutionem rerū alienarum occupatarum, & damnificationis cuiuſcunque, in rebus temporalibus. Ideo poſtquam explicauit quæ ſit iniuſta rerum occupatio, & damnificatio in quarto articulo huius quæſtionis, quem nunc præ manibus explicandum ſumimus, agit de reſtitutione; in quo breuiter ſed exactè materiam hanc totam egregiè explicat. Facit autem quinque in hoc articulo. Primò explicat, propter quam rationem reſtitutio ſit facienda. Secundò, quis tenetur ad reſtitutionem. Tertiò, quid tenetur reſtituere. Quartò cui fieri debeat reſtitutio. Quintò quando facienda eſt reſtitutio. Hæc omnia communiter tractantur à Doctoribus, quia in his conſiſtit tota ratio, & cognitio materiæ reſtitutionis. Quartus articulus ſecundæ queſtionis Scoti explicat. Scotus facit quinque.

2 Antequam autem primum aggrediamur, obſeruādum eſt hoc nomen, Reſtitutio, multis modis accipi; præſertim à Iuriſperitis, quas acceptiones cum præſenti inſtituto non ſeruiant, eſt inutile adducere. Illis ergo dimiſſis à Theologis recentioribus variæ aſſeruntur definitiones. Aliqui eam definiunt ſic. Reſtitutio eſt actus iuſtitiæ commutatiuæ. Alij. Reſtitutio eſt actus iuſtitiæ, quo cuique redditur, quod ab eo ablatum eſt, vel acceptum. Alij. Reſtitutio eſt actus quo redditur, quod ex iuſtitia debetur. Alij. Reſtitutio eſt actus, quo ex iuſtitia commutatiua redditur, ſeu exhibetur aliquid in recompenſationem eius, in quo aliquis formaliter, aut materialiter eſt leſus, aut defraudatus. Verùm licèt omnes iſtæ definitiones poſſint rectè explicari, & in idem coincidant; tamen faciliùs cum DD. antiquis D. Tho. & Scoto poſſumus aſſignare definitionem propriam Reſtitutionis ſtrictè acceptæ, de qua agunt Theologi. Pro cuius intelligentia notandum eſt, quod etſi ſumendo reſtitutionem, & ſatisfactionem in communi, pro eodem accipiantur: quia, vt dicebat Scotus hac diſt. 15. q. 1. ar. 1. ſatisfactio in communi eſt redditio ęquiualentis pro ęquiualenti aliàs indebiti: hæc enim diffinitio poteſt competere quibuſcumque contractibus, & obligationibus, ſeù liberalibus, ſeù obligatorijs, eo modo quo contingit in contractibus, ſiue ſit ex culpa, ſiue ſine culpa, & conſequen- Reſtitutio multis modis accipit. Variæ diffinitiones reſtitutionis. Reſtitutio & ſatisfactio in cōmuni pro eodem accipiuntur.

Digitized by Google

ſequẽter competit reſtitutioni, quia eſt quędã ſatisfactio. (Neque enim diſtinctio illa aſſignata à Soto, & Suarez, quod reſtitutio ſit circa data, & accepta, & ſatisfactio circa actiones, & paſſiones, quibus homines, aut iniurijs, aut beneficiis ſe afficiunt, habet aliquid momenti, vt diximus ſuprà agendo de ſatisfactione c. 1.) Tamen accipiendo reſtitutionem ſtrictè, reſtitutio differt à ſatisfactione. Quomodo autem differat, varij vario modo explicant. Soto lib. 4. de iuſtitia, q. 6. ar. 1. aſſignat ſeptem differentias, ſed illę ad duas reducuntur, quas breuiter aſſignauit Scotus, vt videbimus, & colliguntur etiam ex doctrina D. Thomæ, præſertim verò ex diffinitione allata ab eo, quæ eſt eadem, quam Scotus innuit, & ſupponit, & ex eius ratione eſſe veram diffinitionem reſtitutionis propriè dictæ elicitur, vt videbimus. D. Thomas ergo, 2. 2. q. 61. (dimiſſa diffinitione illa, quam habet eadem q. ar. 1. Reſtituere eſt aliquem in poſſeſſionem, vel dominium rei ſuæ iterum ſtatuere, quæ eſt diffinitio, quid nominis reſtitutionis) ar. 2. inquit, quod reſtitutio, ſeù reſtituere importat *redditionem illius rei, quæ iniuſtè ablata eſt*. Quo loco Caietanus ait, corruptum eſſe textũ, quia D. Thomas dicit, quod iniuſtè ablatum eſt, eſſe obnoxium reſtitutioni; quòd autem iuſtè ablatum eſt nequaquam. Hoc tamen ſecundum videtur eſſe falſum: quia mutuatum, in depoſitum datum, &c. eſt reſtitutioni obnoxium, & tamen non eſt iniuſtè ablatum. Sed rectè Soto vbi ſuprà ar. 2. & recentiores explicant D. Thomam, & aſſerunt nequaquam tex. eſſe corruptum, ſed D. Thomam loqui propriè. Nam reſtituere differt à reddere: quia reſtituere eſt propriè rem ablatam reddere: quod autem in depoſito, vel mutuò habetur, non poteſt dici ablatũ, neque reſtitutioni obnoxium, donec mutuatarius, depoſitarius, & ſimiles non ſint in mora; & proinde depoſitarius, mutuatarius, & huiuſmodi ante moram non ſunt obligati ad reſtitutionem.

Reſtitutio, & ſatisfactio propriè differunt.

Diffinitio D. Thomę

3 Scotus autem in principio huius articuli 4. hãc diffinitionem reſtitutionis ſtrictè acceptæ innuit, dum inquit, ex quinto præcepto Decalogi eum teneri ad reſtitutionem, qui tenet rem alienam inuito domino. Nam ex hoc elicitur, quòd reſtitutio ſtrictè accepta, de qua eſt ſermo nunc, eſt redditio rei alienæ, quam quis tenet inuito domino. Coincidũt ergo iſtæ duæ diffinitiones. Reſtitutio eſt redditio illius rei, quæ iniuſtè ablata eſt, quæ eſt D. Thomæ; & iſta reſtitutio eſt redditio rei alienæ, quam quis retinet inuito domino. Vnde cum depoſitarius, mutuatarius, & ſimiles ante moram non retineant rem alienam inuito domino, ſequitur, quod ipſi non contineantur ſub obligatione reſtitutionis, quæ eſt de præcepto.

Diffinitio reſtitutionis ex Scoto.

4 Quod autem hæc ſit propria diffinitio reſtitutionis ſtrictè acceptæ, de qua loquimur, probatur ex ratione Scoti ibidem. Illa eſt diffinitio propria reſtitutionis, quæ competit reſtitutioni, quæ præcipitur in ſeptimo præcepto Decalogi, *non furtum facies*; ſed reſtitutio, quæ ibi præcipitur, eſt redditio rei alienæ, non cuiuſcunque, ſed illius, quam quis inuito domino retinet, & occupat: ergo diffinitio reſtitutionis ſtrictè acceptæ, eſt redditio rei alienæ, quam quis iniuſtè, ſeù inuito domino retinet. Manifeſtum eſt autem, quod in ſeptimo præcepto Decalogi, *non furtum facies*, non ſolum prohibetur furtum, & rapinam, & damnum datum, ſed detentio omnis boni, quæ eſt contra iuſtitiam; illa autem eſt omnis ea detentio, quæ eſt contra voluntatem domini, vt vidimus in præcedentibus.

Allata diffinitio probatur.

5 Quid autem ſit illud, quod cadit ſub reſtitutione in generali, ex prædicta diffinitione colligi poteſt. Eſt enim omne alienum contra iuſtitiam acceptum, vel retentum; iſta autem ea ſunt, quæ, vel iniuſta acceptione ablata ſunt, vt per rapinam, furtum, fraudem, & huiuſmodi. Item ea omnia, quæ non iniuſta acceptione, ſed iuſta, attamen debita, accepta ſunt; vt omne debitum proximo ex contractu, vel quaſi contractu (licèt hæc propriè non dicantur obligata ad reſtitutionem, vt dictum eſt ſuprà, ſed nunc loquimur vniuerſaliter.) Item omne illud, ad quod quis obligatur aliqua lege iuſtitiæ ſpeciali, vt cum quis pro aliquo delicto punitur aliqua pœna: Vel cum Princeps pro bono publico aliquam mulctam imponit, & huiuſmodi. Nauarrus in Man. cap. 17. num. 12. & ſequentibus vſque ad 19. adducit quaſdam alias regulas magis particulares, ex quibus oritur obligatio reſtitutionis, ex D. Antonino in ſecunda parte, titulo 2. cap. 2. a. §. 2. & ex Siluestro verbo *Reſtitutio* ſecundo quæ in hac regula generali aſſignata cõtinentur: quæ hic non oportet adducere, cum ibi clarè videri poſſint; & ea, quæ dicta ſunt, pro hac cognitione in generali ſufficiant.

Regula generalis cõplectẽs omnia, quæ cadunt ſub obligatione reſtitutionis.

6 Silueſter tamen verbo *Reſtitutio* ſecundo (& idem alij Doctores varijs in locis, vel docent, vel ſupponunt) affert pulchram diſtinctionem, ſub qua in generali continentur omnia, ex quibus quis obligatur ad reſtitutionẽ, quæ eſt valde vtilis ad cognoſcendum breuiter ea, ex quibus oritur obligatio reſtitutionis in communi: Vel ſaltẽ ex qua poteſt quis dubitare, an aliquid ſit reſtituendum, & deinde quęrere apud Doctores ſolutionem; eſt autem hæc in ſumma. Omnis qui tenetur ad reſtitutionem, Vel tenetur ratione acceptionis, ſeù acquiſitionis iniuſtè, Vel ratione acceptionis, & acquiſitionis iuſtè, Vel nec ratione acceptionis, & acquiſitionis iniuſtè, vel iuſtè, ſed ratione damnificationis. Primum membrum adhuc ſubdiuiditur. Illicita acceptio, & acquiſitio rei, vel eſt cum iniuria, & contra voluntatem proximi, vt in rapina, furto, fraude, & ſimilibus. Vel eſt ſine iniuria, immò cum voluntate proximi. Et hæc iterum ſubdiuiditur. Nam vel eſt illicita ratione cauſæ: quia ſcilicet cauſa, propter quam fit acceptio, & acquiſitio rei, eſt turpis, Vel eſt illicita ratione perſonæ. Primum membrum ſubdiuiditur. Nam ſi acceptio eſt illicita ratione cauſæ turpis, Vel turpitudo eſt penes perſonam accipientem tantùm; vt cum quis accipit ab aliquo pecuniam, vel aliquid aliud ne faciat aliquod malum; vt ne occidat, ne iniuria afficiat aliquem, & ſimilia: aut accipit pecuniam, vt faciat quod debet; vt quod iudex rectam ferat ſententiam, & ſimilia. Vel turpitudo cauſæ eſt ex parte vtriuſque ſcilicet accipientis, & dantis; vt cum quis accipit pecuniam, vel quid ſimile ab altero, vt occidat, damnificet &c. ſi verò acceptio eſt illicita ratione perſonæ, Vel eſt illicita ratione perſonę dantis, ſcilicet, quia perſona dans dare non poteſt; vt ſi meretrix accipiat à Religioſo pecuniam: quia Religioſus non poteſt donare; & idem de pupillo, & de alijs non potentibus donare. Vel eſt illicita ratione perſonæ accipientis, vt dare aliquid pupillo ſine auctoritate tutoris; furioſo, & huiuſmodi, Vel aduocato partis contrariæ, & ſimilibus, qui non poſſunt, vel prohibentur accipere.

Regula Silueſtri pulchra.

Qui tenetur ad reſtitutionẽ in communi.

7 Secundum membrum principale ſcilicet ratione iuſtæ acceptionis extenditur ad omnes, qui ratione contractuum iuſtorum debẽt aliquid proximo, vt contingit in mutuo, locatione, &c.

2. Mẽbrũ principale.

8 Tertium membrum principale ratione damnificationis ſubdiuiditur. Quia damnificatio, Vel eſt facta à propoſito, vel non à propoſito, ſed tamen ex culpa aliqua. Primum membrum ſubdiuiditur, quia, vel damnum fit committendo, vel ommittendo. Si committendo tripliciter. Primò impediendo conſequutionem alicuius boni proximo. Secundò accipiendo. Et tunc, vel fit contra omnem voluntatem domini, vt in rapina, furto, &c. Vel non contra omnem voluntatem proximi, ſed ſolùm contra libertatem eius, vt per metum, aut per quaſi vim compulſiuam; vt cum quis ob reuerentiam alicuius perſonæ non audet negare petitam rem: aut propter importunitatem, aut propter ſpem alicuius beneficij ab eo cui dat: aut ex errore dantis: quia ſcilicet putat dare Titio, & dat Caio. Tertiò deuaſtando; vt comburendo ſegetes, diruendo domum, &c. Et hæc damnificatio, vel eſt circa bona animæ, Vel corporis, Vel fortunæ. Si

3. Mẽbrũ principale.

verò

Digitized by Google

verò damnificatio fit omittendo, hoc fit dupliciter. Nam vel omittitur aliquid, quod quis debet alicui ratione charitatis, (ſed hoc non obligat) vel ratione iuſtitiæ. Et hoc Vel eſt debitum ex lege naturæ, Vel ciuili, Vel vtraque ſimul. Vt negligentes curatores pupillorum, moroſi in contractibus adimplendis, & huiuſmodi. Si verò damnificatio non eſt facta à propoſito, ſed tamen ex culpa. Vel eſt facta ex culpa ſua, Vel ſuorum, vt ſi ipſe, vel eius ſeruus, vel animal nocuit alicui ſua culpâ, vel negligentia, & ſimilia. Omnes ergo qui hoc modo accipiunt, ſiue acquirunt, vel detinent rem alienam, tenentur ad reſtitutionem. Ideò à multis Doctoribus ponuntur ſub, *Quis*, teneatur ad reſtitutionem. Tamen hæc tetigiſſe hic non eſt inutile. Quid verò omnes iſti teneantur, reſtituere, & an ſemper omnes iſti teneantur, ſunt variæ difficultates, de quibus agemus explicando particulam, *Quid* ſit reſtituendum.

Quomodo reſtitutio differat à ſatisfactione ſtrictè loquendo.

Sed redeundo ad reſtitutionem propriè dictam, ex dictis ſuprà hoc cap. habetur quomodo reſtitutio ſtrictè accepta differt à ſatisfactione longè accepta, & à ſatisfactione ſtrictè accepta: quæ eſt tertia pars Sacramenti Pœnitentiæ: Differt enim ab vtraque. Et ſic poteſt dici, quod differat à ſatisfactione duobus modis. Differt à ſatisfactione, generaliter accipiendo ſatisfactionem: quia vt diximus ſuprà ſatisfactio generaliter ſumpta ſe extendit ad omnes contractus, & conſequenter ſe extendit quoque ad eos contractus, in quibus aliquis obligatus ad reſtitutionem alicuius rei ob peccatum, & offenſam factã in alium; tunc enim ille ſatisfacit, qui reddit æquiualens pro æquiualenti ei, in quem peccauit. At reſtitutio propriè, & ſtrictè accepta quatenus ſe extẽdit ad res temporales, poteſt eſſe ſine peccato prius facto. Nam quis poteſt eſſe obligatus ad reſtituendam rem alienam, quam detinet inuito domino abſque peccato, vt cum mutuatarius peruenit ad tempus determinatum, & deductum in pactum cum damno pecuniæ, & tñ nullum adeſt pctm̃.

9 Differt etiam à ſatisfactione, quæ eſt tertia pars pœnitentiæ, quia ſatisfactio, quæ eſt pars pœnitentiæ, non requiritur ante alias duas partes pœnitentiæ, ſcilicet ante contritionem, & ſatisfactionem, ſed ſubſequitur, quia iniungitur à ſacerdote. At reſtitutio in re, vel in voto requiritur ante illas duas partes priores pœnitentiæ, nimirum ante contritionem, & ſatisfactionem, & hoc de lege diuina probatur. Quoniam ad conterendum, & confitendũ dignè peccata in Sacramento Pœnitentiæ requiritur ceſſatio à peccato, vel ſaltem propoſitum ceſſandi à peccato; At qui detinet rem alienam inuito domino, eſt in peccato: ergo tenetur de facto, vel ex propoſito reſtituere rem alienam, vt ceſſet à peccato.

10 Quòd declarat Scotus in ſimili de alijs peccatis. Nam ſicut ſi quis teneret fornicariam, vel adulteram, non ceſſaret ab hoc peccato, & à trãſgreſſione huius præcepti, non mœchaberis, niſi reſtitueret eam viro ſuo; & illud reſtituere eam viro ſuo, eſt ceſſare ab hoc peccato fornicationis, vel adulterij: & ſicut hæc reſtitutio debet præcedere omnem partem pœnitentiæ; alioquin eſſet incapax pœnitentiæ. Qui enim teneret adulteram, & veniret ad pœnitentiam, eſſet irriſor pœnitentiæ, & peccatum peccato adderet. Ita qui retinet rem alienam inuito domino, ſi non reſtituat actu, ſi poteſt; vel voto, ſi non poteſt actu, antequam accedat ad pœnitentiæ Sacramentum, nõ eſt capax pœnitentiæ, ſed irriſor: ideò reſtitutio debet præcedere omnes partes pœnitentiæ, contritionem, confeſſionem, & ſatisfactionem; & ſic reſtitutio ſtrictè ſumpta non eſt ſatisfactio, quæ eſt pars pœnitentiæ.

Alia differentia inter reſtitutionem, & ſatisfactionẽ

11 Aſſignant alij aliã differentiam inter ſatisfactionem, & reſtitutionem. Nimirum, quod reſtitutio propriè eſt actio, qua res aliena domino propriè redditur; Satiſfactio verò eſt actio, qua damnum, vel iniuria compenſatur, quæ in perſonam aliquam redũdauit. Sed vt ſuprà dixi fama eſt de numero bonorum temporalium principale poſt vitam, & non conſiſtit in datis, & acceptis, ſed

tollitur per actionem humanã, ſcilicet per detractionẽ, & tamẽ pertinet ad reſtitutionem propriè dictam: quia ablatio illius non eſt irreparabilis, vt vita hominis: ideò poteſt eadem reſtitui ab eo, qui eam abſtulit. Quando autem quis reſtituit famam alicui non dicimus eum ſatisfeciſſe illi, ſed reſtituiſſe illi famam ſuam: pertinet ergo ad reſtitutionem ſtrictè acceptã, & tamen conſiſtit in actione. Attamen quia hæc eſt contentio de nomine, & parum refert hunc, vel illum modum ſuſtinere, non inſiſto.

An ſit neceſſariũ ad ſalutem reſtituere rẽ alienam.

12 An verò ſit de neceſſitate ſalutis prædicta reſtitutio, inter catholicos nullus eſt, qui dubitet. Sunt qui tribuunt hunc errorem Græcis. Molina tract. 2. diſp. 716. aſſerit Alfonſum de Caſtro de hæreſibus verbo *Reſtitutio* hunc errorem tribuere Græcis; ſed ego apud Alfonſum de Caſtro hoc non reperio, immò nullam hæreſim ſub verbo *Reſtitutio* ponit. Hanc tamen hæreſim tribuit Græcis Guido Carmelita in lib. De erroribus Græcorum, apud Soto lib. 4. q. 6. art. 2. & apud Prateolũ lib. 7. tit. 15. *Græci* inquiunt enim Sacerdotes Græcos pro furto, vſura, ſapina manifeſta conſueuiſſe nemini imponere onus, vt ſatisfaciat, ſiue reſtituat, ſed iniungere oleo ſimplici raptorem, & eum adſtringere, vt aliquam eius pecuniæ portionem ipſis ſacerdotibus diſtribuat, & pecunia accepta, eos abſoluere. An verò hic error ſit communis Græcis omnibus ignoro. Certũ eſt de hoc errore Græcorum in Concilio Florentino nullam factam eſſe mentionem, in quo tamen de erroribus ipſorum fuit tractatum, & reconciliati fuerunt Eccleſiæ Romanæ; ſi tamen hanc hæreſim peruertiſſimam tenerent, non fuiſſent admittendi, niſi illa abiurata. Hunc errorem autem tenuit aliquando Eraſmus in annotationibus ad illud Lucæ 11. *Veruntamen, quod ſupereſt date eleemoſinam, & ecce omnia munda ſunt vobis.* dum dixit. *illud aduertendum cum prius fecerit mentionem rapinæ, in remedio non fieri mentionem reſtitutionis; ſed tantum pollicetur eleemoſina omnia fieri munda.* Sed in 5. editione id retractauit adiungens illa verba. *Sed qui iubetur dare, quibus nihil debetur, multò magis iubetur reddere ſi quid cui debet.*

Reſtitutionem eſſe faciẽdam eſt de fide.

13 Sed quid quid ſit de Græcis, & Eraſmo, veritas catholica eſt reſtitutionem rei alienæ, quã quis detinet inuito domino, eſſe faciendam ſub pœna peccati mortalis, & ad conſequendam vitam æternam. Hæc aſſertio communiter à Theologis probatur, & ex Sacra Scriptura, & ex ſanctis Patribus, & ratione. Scotus autem hoc at. 4. in principio, ſic eam probat. Idem eſt auferre alienum inuito domino, & tenere alienum inuito domino; ſed ſic eſt, quod ſeptimo præcepto Decalogi præcepit Deus non eſſe furandum: ergo eodem præcepto præcipit non eſſe retinendam rem alienam inuito domino. Maior eſt euidens, & ſupponitur nota à Scoto; nam ita mihi facis iniuriam, & noces, ſi mihi inuito rapis, vel furatis rem meam, quàm ſi ego eam mutuaui, vel cõmodaui, vel alio modo tradidi ad certum tempus, & tranſacto illo eam mihi illam requirenti negas tradere; perinde enim eſt, ac ſi mihi modò illã rapias, vel fureris. Minor eſt clara, verba enim præcepti ſunt. *Non furtũ facies.* Exodi 20. quod eſt præceptum negatiuum. Non tenere rem alienam, etiã eſt præceptum negatiuum: vnde eſt, ac ſi dicat, non rapias, non fureris, neque retineas rem alienam inuito domino. Omnia enim iſta æquipolent.

Præceptum ſeptimum Decalogi ẽ negatiuũ.

14 Nec obeſt, quod præceptum de reſtitutione videtur eſſe affirmatiuum: dicimus enim præceptũ eſſe à Deo alienam rem eſſe reſtituendam. Reſpondetur enim præceptum Decalogi formaliter eſſe negatiuum; in illo autẽ virtualiter includi hoc præceptum affirmatiuum: quia ex illo neceſſariò ſequitur Adrianus, quæſtio. 1. de reſtitut. & Medina, quæſt. 2. adhibent exemplum de præcepto negatiuo, *non occides*, in eo enim, inquiunt, includitur præceptum affirmatiuum, ſubueniendi proximo extremè indigenti: qui enim ſic non ſuccurrit, videtur occidere. Sed hoc exemplum non concludit, quia ad ſuccurrendum proximo extremè indigenti non tenemur

ex præcepto, *non occides*, ſed ex præcepto charitatis, *diliges proximum tuum*; Vnde qui non ſuccurrit proximo extremè indigenti, non peccat contra iuſtitiam, nec ad aliquid obligatur, licèt peccet; at qui peccat contra præceptum, *non occides*, peccat contra iuſtitiam, & tenetur ad reſtitutionem, vt q. ſequenti videbimus.

Exemplũ aptius.

15 Exemplum ergo aptius eſt, quod frequenter accidit, nimirum cum aliquis amicus, mihi ſurripere aliquẽ librum, vel veſtem, vel quid ſimile vult me inuito, dico illi, ne mihi ſurripias meum librum: ex hoc enim modo loquendi ſequitur, vt dicam: ſinas me frui, & poſſidere meum librum; ad hoc autem ſequitur, vt etiam præcipiam ſinere librum eſſe in poteſtate mea: quia non poſſum frui, & poſſidere librum meum, niſi ſit in poteſtate, & dominio meo. Denique ſicut, qui dat formam, dat conſequentia formæ, & qui deſtruit formam, deſtruit conſequentia formæ; ita qui præcipit aliquam operationem fieri, præcipit fieri omnia neceſſariò conſequentia ad illam: & qui prohibet aliquam operationem, prohibet etiam neceſſariò conſequentia ad illam operationem. At ad furtum ſequitur detentio rei alienæ neceſſariò: ergo qui prohibet operationem furti prohibet detentionem rei alienæ ablatæ per furtum: prohibere autem detentionem rei alienæ acceptæ per furtum eſt idẽ quod præcipere reſtitutionem, ergo intrinſecè in prohibitione furti includitur præceptum reſtitutionis.

Reſtõnis præceptum obligat ad ſemper, & pro ſẽper.

16 Cum autem hoc præceptum reſtitutionis includatur in præcepto negatiuo, non furtum facies, & præcepta negatiua obligent ad ſemper & pro ſemper, ſequitur, quod qui detinet rem alienam ſemper, & pro ſemper, teneatur ad reſtitutionem: Vnde ſtatim cum quis rem alienam abſtulit, obligatur ad reſtitutionem, in voto, & etiam in re, exceptis his caſibus, de quibus dicemus infrà agendo de circunſtantia, *quando*, & hoc niſi adſit aliqua diſpenſatio diuina, vt fecit Deus in Aegiptijs, in quo caſu neque furtum eſſet peccatum.

2. Ratio ex auctoritatibus ſacræ ſcripturæ.

17 Secundò, probatur habentem rem alienam obligari ad reſtitutionem ex auctoritatibus clariſſimus ſacræ ſcripturæ. Matth. 22. *Reddite quæ ſunt Cæſaris Cæſari*: & Paulus ad Rom. 13. *reddite ergo omnibus debita, cui tributum, tributum, cui vectigal, vectigal* &c. *nemini quid quam debeatis, niſi vt inuicem diligatis.* Tobiæ 2. Tobias audiens hædum balantem allatum domi ſuæ vxori, & filius dixit. *Videte ne furtiuus ſit, reddite eum dominis ſuis, quia non licet nobis aut edere ex furto aliquid, aut cõtingere*: Ezechiens 33. inter neceſſaria ad ſalutem, ſeù iuſtificationem impij numerat reſtitutionem ablatorũ, dicens. *Si dixero impio morte morietur, & ille egerit pœnitentiam a peccato ſuo, feceritque iudicium, & iuſtitia, & pignus reſtituerit, rapinamque reddiderit, in mandatis vitæ ambulauerit, nec fecerit quicquam iniuſtum, vita viuet, & non morietur.*

3. Ratio ex Patribus.

18 Tertiò, hanc fuiſſe ſemper vnanimem, & perpetuam doctrinam Eccleſiæ Catholicæ conſpicitur ex D. Auguſtino Epiſtola 14. quæ eſt ad Macedonium, & refertur 14. q. 6. cap. 1. vbi ſic ait *ſi res aliena, propter quam peccatum eſt, reddi poſſit, & non redditur, pœnitentia non agitur, ſed ſimulatur. Si autem veraciter agitur, non remittitur peccatum niſi reſtituatur ablatum, ſi vt dictum eſt reſtitui poteſt.*

4 Ratio.

19 Quartò probatur ratione. De iure naturę vnuſquiſque tenetur ſeruare iuſtitiam commutatiuam; Sed reſtituere rem alienam detentam inuito domino, eſt actus iuſtitiæ commutatiuæ: ergo vnuſquiſque, qui habet rem alienam inuito domino, tenetur ad reſtituendum eã illi. Maior eſt euidens: fundatur enim iuſtitia commutatiua in primis principijs legis naturæ, vt ſuprà illud, *Vnicuique dandum eſt, quod ſuum eſt, & quod tibi vis alteri feceris: & quod tibi non vis alteri ne feceris.* Minor probatur: quia ad iuſtitiam commutatiuam pertinet reducere comercia, & contractus ad æqualitatem, vt diximus ſupra diſp. 42. c. 2. agendo de iuſtitia: & conſiſtit in proportione Arithmetica non Geometrica, ideſt requirit æqualitatem in quantitate, vt ſcilicet quantum quis lucratus eſt ſuper alium tantum reſtituat. Reſtitutio autem eſt actus reddens alteri, id, quod lucratus erat ſuper proximum per aliquod comertium; & quò conſtituitur æqualitas inter contrahentes, & comertium emendatur, in quo commiſſa fuerat iniuſtitia: ideo reſtitutio pertinet ad iuſtitiam commutatiuam, & eſt actus illius.

Reſtitutio eſt actus iuſtitiæ commutatiuæ.

20 Sed contra hoc ſunt quædam obiectiones: videtur enim quòd reſtitutio pertineat quoque ad iuſtitiam diſtributiuam. Nam ſi in bello ex ſpolijs, & preda ex hoſtibus capta Dux belli ſibi ſumat, vel det plus, aut minus quàm debet vni militi, cogitur reſtituere de ſuo: ergo cũ iuſtitia diſtributiua violatur, facienda eſt reſtitutio: ergo reſtitutio pertinet ad iuſtitiam diſtributiuam. Item cum iudex punit, vel præmiat citra æquitatem, tenetur ad reſtitutionem. Si quis in electione prætermiſſo digniori eligit minus dignum, reſtituere digniori tenetur, & tamen violat ſolùm iuſtitiam diſtributiuam.

An reſtitutio ptineat ad iuſtitiã diſtributiuam.

21 Reſpondetur hæc argumenta concludere, quòd ex violatione iuſtitiæ diſtributiuæ oritur obligatio reſtitutionis in ſic violante, nimirum in Principe, ſuperiore, & iudice, quia non appropriat bonum commune particularibus, vt tenebatur: hæc autem non appropriatio eſt contra iuſtitiam commutatiuam quoque: quia illi particulari erat debitum tantum bonum ex publico, & illi alteri tantum &c. & tamen Princeps non dedit illi tantundem quantum debebatur, & ſic illi abſtulit, quod ſuum erat, & facta eſt inæqualitas etiam ſecundùm proportionem Arithmeticam: ideo ad iuſtitiam commutatiuam pertinet corrigere illam partitionem bonorum: & ſic Princeps de ſuo, ſi non poſſit aliter ex publicis bonis, tenetur reducere ad æqualitatem illam diſtributionem, reſtituendo tantum quantũ ab vnoquoque abſtulit. Vbi eſt obſeruandum, quod hæc quarta ratio probat reſtitutionem neceſſariam ad ſalutem eſſe non ſolùm eam, quæ pertinet ad bona fortunæ, de quibus in 7. præcepto expreſſe fit mentio, ſed de omnibus alijs bonis internis, & externis: quia damnificatio illorum, cum ſint maiora bona, eſt contra iuſtitiam commutatiuam: ideò ratione præcepti naturæ de obſeruanda iuſtitia commutatiua tenetur vnuſquiſque ad reſtitutionem illorum.

Solutio.

Non ſolũ bona fortunæ, ſed alia omnia bona cur ſint obligãt reſtitutioni.

22 Argumenta, quæ probant reſtitutionẽ nõ eſſe neceſſariam ad ſalutem, ſunt præcipuè argumenta principalia Scoti: hæc autem adducemus infra explicato hoc quarto articulo cum alijs, & ſoluemus, vt dilucida hæc tota materia fiat.

Quis teneatur ad reſtitutionem, & quæ ſint radices reſtitutionis. *Cap. II.*

23 SEcundo loco agit Scotus in hoc quarto articulo de eo, qui obligatur ad reſtitutionem; pro cuius, & totius iſtius materiæ intelligentia obſeruandum eſt. Quòd, licèt omnes Theologi in principalibus fundamentis materiæ reſtitutionis conueniant; tamen vario modo ab illis explicantur; ex qua varia explicatione res hæc difficilia redditur potius, quàm explicetur. D. Thomas 2. 2. q. 62. ar. 6. agens de eo, qui obligatur ad reſtitutionem, determinat cum communi ſententia, quòd omnis, qui accipit rem alienam, tenetur ad reſtitutionem; quomodo autem obligetur, explicat diſtinguendo. Nam circa eum, qui accipit rem alienam, duo conſideranda ſunt, ſcilicet res accepta, & acceptio rei. Hæc vero acceptio rei alienæ poteſt tripliciter ſe habere. Nam vel eſt iniurioſa, ideſt, contra voluntatem domini rei, vt in rapina, & furto. Vel eſt ſine iniuria domini, ſed cum voluntate domini; & hoc duobus modis fieri poteſt. Vno modo in vtilitatem accipientis, vt contingit in mutuo. Alio modo in vtilitatem dantis, non accipientis, vt contingit in depoſito. Tunc reſpondet per quatuor concluſiones.

Opinio D. Tho. quomodo quis obliget ad reſtitutionem.

Pri-

Digitized by Google

1. Concluſio D. Th. 24 Prima, ſi qui accipit rem alienam, conſideretur præciſè ratione rei acceptæ, tenetur ad reſtitutionem illius, quandiù illam rem habet apud ſe. Hæc concluſio patet, quia qui habet aliquid vltra id, quod ſuum eſt, ſecundùm regulam iuſtitiæ commutatiuæ tenetur ad reſtituendum eum ſuo domino.

2. Concl. 25 Secunda concluſio. Si conſideretur ratione iniuſtitiæ, ſeu iniurioſæ acceptionis, tenetur ad reſtitutionem non ſolùm ratione rei acceptæ, quam habeat apud ſe, ſed etiam ratione iniurioſæ acceptionis. Vndè licèt rem ipſam apud ſe non haberet, tamen tenetur ad reſtituendã illam. Probatur: quia ſicut qui percutit aliquem, tenetur recompenſare iniuriam paſſo, quamuis nihil apud ipſum maneat; ita ẽt qui furatur, vel rapit, tenetur ad recõpenſandum damnum illatum, etiam ſi nihil io ſe habeat.

3. Concl. 26 Tertia concluſio. Si cõſideretur ratione acceptionis iuſtæ, & abſque iniuria, ſed de conſenſu, & voluntate domini, ſed in vtilitatem propriam, vt in mutuo, tenetur reſtituere adhuc dupliciter, ſcilicet ratione rei acceptæ, & etiam ratione acceptionis, adeo quod ſi rem ipſam nõ habeat apud ſe, ſed ammiſerit, adhuc tenetur ad reſtitutionem. Probatur, quia qui accepit, tenetur recõpenſare ei, qui fecit gratiam ipſi, ne damnum incurrat; ſi autem non reſtitueret, qui fecit gratiam, iacturam pateretur, quod eſt contra iuſtitiam.

4. Concl. 27 Quarta concluſio. Si conſideretur adhuc ratione acceptionis iuſtæ, ſed quæ eſt in vtilitatem dantis, non accipientis, vt in depoſitis, tenetur ad reſtitutionem ſolũ ratione rei acceptæ, non autem ratione acceptionis. Probatur quò ad primam partem: quia habet rem alienam. Quò ad ſecundam partem quoque probatur: quia ſic accipiendo ipſe potius impendit beneficium danti, quàm accipiat gratiam à dante: ideo ratione acceptionis nihil debet danti. Quò fit, ſi res ſic accepta ammittatur, vel ſibi ſubtrahatur ſine ſua culpa, non teneatur ad reſtitutionem. Hanc diſtinctionem ſequuntur Thomiſtæ, Caiet. ibi, Soto lib. 4. de iuſtitia, q. 7. art. 2. & alij multi. Deinde D. Tho. art. 7. explicat, quinam alij, præter eum, qui accipit rem alienam, teneantur ad reſtitutionem, qui ſunt illi nouem comprehenſi illis duobus verſibus.

Iuſſio conſilium &c.

Duæ radices reſtitutionis. ſ. res accepta, & iniuſta acceptio ſecundũ recẽtiores. 28 Recentiores verò multi diſtinctionem illam quadrimembrem D. Thomæ reducunt ad trimembrem, ſiue ad duas radices tantùm: nimirum ad rem acceptam, & ad iniuſtam acceptionem. Nam omnis, qui obligatur ad reſtitutionẽ, ideo obligatur, quia vel hẽt apud ſe rem alienã, ſiuè illã titulo iuſto, vel iniuſto acceperit. Vel quia etſi non habeat rẽ alienam apud ſe, tamẽ actione aliqua iniuſta illam vſurpauit, vel dedit damnum in rem alienam, propter quam actionem iniuſtam imputatur illi ad effectum, vt teneatur ad reſtitutionem, & compenſationem, ac ſi illud apud ſe iniuſtè teneret, & vſurparet. Et ſic duo vltima membra diuiſionis D. Thomæ ponunt ſub priori membro, ſcilicet ſub radice ratione rei acceptæ. Sic Molina diſp. 717. & aliqui alij.

Modus dicendi Scoti 29 Scotus autem in hoc quarto articulo, verſu, *De ſecundo*, ponit vnam maximam, quæ comprehendit omnem radicem, & fundamentum obligationis ad reſtitutionem, & eſt hæc. *Quicunque abſtulit, vel detinet alienum tenetur ad reſtitutionem*. Vbi verbum illud *alienum* largè accipitur prout comprehendit omne lucrum, quod aliquis detinet, & accipit ſupra proximum contra iuſtitiam commutatiuam: ſiuè, vt alij loquuntur, quatenus extenditur ad omnem actum quo proximus minus habet de ſuo, quàm habere debeat, ſecundùm iuſtitiam. Et ſenſus eſt, quicunque accipit, vel detinet aliquid contra iuſtitiam commutatiuã, ſeù rem ipſam apud ſe tenendo, ſeù damnificãdo abſque rei alicuius retentione apud ſe tenetur ad reſtitutionem. Subiungit quoque ſimul, qui alij, præter ipſum accipientem, vel detinentem rem alienam, teneantur ad reſtitutionem, & ſunt illi nouem qui in illis tribus verſibus continentur.

Vnica radix, & fundamentum reſtitutionis ſecundum Scotum.

Quilibet in ſolidum reddat prius iniuriato. Qui tenẽtur ad reſtitutionẽ in ſolidum.
Iuſſio. conſilium conſenſus palpo, recurſus,
Participans. mutus non obſtans, non manifeſtans.

30 Et reuera illa diſtinctio D. Thomæ videtur potius difficultatem facere in hac materia, quàm rem declarare. Vnde Caietanus in Commentario illius articuli fatetur eſſe inſufficientem: quia omiſſa eſt acceptio rei, quæ fit pro vtilitate vtriuſque, quæ certè eſt principalis: quoniam locum habet in contractibus præcipuis, vt ſunt venditio, permutatio, & huiuſmodi. Præterea dicit eſſe aſſignatam non de quacunque acceptione rei alienæ, vt non de compoſita, ſed ſolùm de ſimplici acceptione rei alienæ habente annexum debitum reſtitutionis, & hanc tripliciter ſe habere poſſe, ſcilicet cum iniuria, & hoc eſt primum membrum; vel cum voluntate domini; & ſic vel in ſolam vtilitatem accipientis, & eſt ſecũdum membrum; vel non in vtilitatem accipientis, & hoc eſt tertium membrum. Et ſubiungit, quod non eſt loquutus de acceptione compoſita cum dare: quia acceptio compoſita ex ſimplici datione cognoſci poteſt. Quæ quantum ſint implicata patet diſcurrenti. Nam in venditionibus, permutationibus, locationibus, & ſimilibus acceptionibus, quę ſunt acceptiones mixtæ cum dare, regulæ prædictæ non inſeruient, vel ſaltem non niſi à longè, & valde remotè.

Modus dicẽdi Scoti eſt facilior.

31 Sed quod caput eſt diſtinctio de radice ratione rei acceptæ, & ratione acceptionis videtur redundans, quia obligatio ad reſtituendum ratione acceptionis non eſt diuerſa à radice ratione rei acceptæ; neque enim qui accepit rem alienam iuſtè, vt mutuatarius, quem dicit D. Thomas in tertia concluſione teneri ad reſtitutionem ratione rei acceptæ, & ratione acceptionis, habet duas obligationes, ſeu duas radices diuerſas obligationis. Neque enim, qui mutuò accepit centum, tenetur duplici vinculo reſtitutionis, vno, quia habeat rem alienam, alio, quia accepit eam cum voluntate domini, quia ſequeretur, quòd etiam deberent eſſe duæ reſtitutiones, ſeù duæ ſatisfactiones, quarum altera correſponderet rei acceptę, altera acceptioni rei, quod eſt abſurdum euidens: quia cum quis reſtituit rem acceptam, ſatisfacit quoque acceptioni rei. Et certè vanum eſt diſtinguere obligationem reſtituendi ratione acceptionis, ab obligatione reſtituendi ratione rei acceptæ, quia eſt vna, & eadem obligatio: quia nemo poteſt eſſe obligatus ratione rei acceptæ, niſi accipiat rem ipſam.

32 Quod euidentius patet in acceptione iniuſta. Nam qui furatur centum, non tenetur ſoluere centum, eo quia habeat centum, deinde quia iniuſtè accepit centum; Sed facta reſtitutione centum, vel ęquiualentis ſi non habeat illa centum, perfectè reſtituit. Vbi eſt obſeruandum, vt rectè notauit Molina diſp. 715. & eſt doctrina communis, quod in actione mala, & iniuſta duo ſunt. Primum eſt damnum illatum, vt ablatio rei, mutilatio, infamatio, & huiuſmodi. Secundum eſt iniuria qua per actionẽ illam proximus afficitur, & ſimul Reſpublica, & bonum publicum offenditur: & hæc duo diuerſa ſunt. Nam poteſt contingere, quod quis iniuria afficiat proximum abſque lęſione, & acceptione bonorum proximi, vt qui facit iudicium temerarium de actione proximi, eum iniuria afficit, neque tamen bonum aliquod Illius aufert. (ſuppono quod non procedat ad infamandum) Et graſſator è conuerſo rapiens centum proximo maiorem iniuriam facit, quàm qui occultè furatur centum, & ſic de alijs. Ad propoſitum eſt regula generalis, quod offendẽs proximũ actione iniuſta tenetur ad reſtitutionem ipſo facto, quò ad damnum illatum bonis proximi; nõ autem quantum ad iniuriam illatam; ſed quantum ad iſtam non tenetur, niſi poſt iudicis ſententiam. Et ratio eſt, quia emendare iniuriam pertinet non ad iuſtitiam commutatiuam propriè, ſed ad vindicatiuam, quæ pertinet ad Principem, & iudicem. Vnde qui offendit iniurioſa actione proximũ, fit reus ſeu obligatus ad pœnam, quàm iudex poteſt, & debet ad inſtantiam offenſi afficere reum; offenſus enim

D. Th 2. 2. q. 62. art. 3. idem ſupponunt Scotus, & alij.

habet ſolùm de iuſtitia ius agendi in reum. Non ergo reus tenetur ratione actionis iniurioſæ reſtituere aliquid offenſo, ſed ſolū ex charitate veniā petere, & ſe recōciliare, iuxtà illud Chriſti Matth. 5. *Si offers munus tuum ad altare, & ibi recordatus fueris, quod proximus habet aliquid aduerſum te &c. vade, & reconciliare prius fratri tuo &c.* Tenetur autem tantum ratione rei acceptæ, ſiue damni illati, & facta reſtitutione rei, & damni illati quantum ad bona, ad nihil amplius de iuſtitia commutatiua tenetur: ergo abſurdum eſt dicere, quòd ratione actionis iniuſtè teneatur ad reſtitutionem diſtinguendo obligationē reſtitutionis à ratione actionis malè ab obligatione reſtitutionis, ratione rei acceptæ. Et hoc fortaſſe non cōſiderantium, fuit cauſa, vt diſtingueretur ratio obligationis reſtituendi in rationē rei acceptæ, & in rationem acceptionis ab auctoribus prædictis.

Fundamentū D. Th. & Caietani ſoluitur.

33 Quòd autem dicunt D. Tho. eodem loco ad primum argumentum, & Caietanus ibi eum qui abſtulit rē alicui, & illam non habet, ſed tranſtulit in alium, obligari ad reſtitutionem ratione acceptionis, non rei acceptæ, quia illam non habet; alterum verò, qui rem habet, obligari ad reſtitutionem ratione rei acceptæ: ex quo colligit Caietanus eſſe differentem obligationem ratione acceptionis ab obligatione ratione rei acceptæ, nihil eſt. Nam neque in hoc caſu ſunt duæ obligationes diſtinctæ, ſed vna, & eadem ratione rei acceptæ vario modo pertinens ad has duas perſonas. Vterque enim tenetur ad reſtitutionem ratione rei acceptæ: quia qui tranſtulit eam, primò eam acceperat; qui autem eam habet actu, ſecundò accepit eam: ideò facta vna reſtitutione illius rei omnes ſoluūtur ab obligatione reſtitutionis. Si enim qui habet rem alienam, eam reſtituat actu, qui primò eam abſtulit, & tranſtulit, non tenetur amplius ad reſtitutionē; neque qui rem habebat. An verò qui rem habebat, & reſtituit, habeat actionem aduerſus eum, qui ei rem illā dedit, vel non, pendet ex dicendis de poſſeſſore bonæ fidei, & malæ fidei, de quibus infrà.

Diſtinctio de obligatione ad reſtitutionē ratione rei acceptę, vel ratione acceptionis, poteſt habere bonū ſenſum.

34 Poteſt tamē diſtinctio hæc de obligatione ratione rei acceptæ, & ratione acceptionis iniuſtè habere bonum ſenſum ſcilicet ſi intelligatur, quòd qui habet, & detinet actu rem alienam dicatur obligatus ad reſtituendum ratione rei acceptæ: qui verò damnum dedit bonis proximi, nihil tamen vtile ſibi accepit, nec detinet, dicatur obligatus ratione acceptionis: quia ſcilicet per actionem illam imputatur ſibi obligatio reſtitutionis, ac ſi rem illā apud ſe haberet; & in hoc ſenſu conceditur; ſed ipſi eam in hoc ſenſu non intelligunt: quia tunc ratio acceptionis iuſtæ non habet locum.

Radix reſtitutionis ſecundū Scotum.

35 Eſt ergo dicendum cum Scoto vnicā eſſe radicem reſtitutionis, & illam eſſe rationem rei acceptæ, vel detentæ, intelligendo per rem omne bonum proximi quocunque titulo iuſto ſibi debitum, & damnum huiuſmodi bono illatum. Vel magis ad literam Scoti poſſumus dicere duas eſſe radices omnis obligationis ad reſtitutionem (quæ tamen ambę ſe tenent ex parte rei acceptæ) nimirum ablationem, & detentionem rei alienæ: omnis enim obligatio reſtitutionis reducitur ad hoc, quòd quis vel abſtulit rem alienā, ſiue illā actu habeat, ſiue non: vel quia actu illā habet inuito domino. Et certè hic modus dicendi eſt facilis, & tutus. Hęc opinio magis explicatur, & confirmatur explicādo, quis teneatur ad reſtitutionem. Hoc ergo explicans Scotus ponit hanc concluſionem.

Concluſio Scoti.

Differētia inter præceptum charitatis, & iuſtitiæ.

36 *Quicunque abſtulit, vel detinet alienum, tenetur reſtituere.* Ex hac maxima elicitur differentia inter præceptum charitatis, & iuſtitiæ: poteſt enim aliquis debere aliquid proximo dupliciter; nimirum ratione charitatis. Alio modo ratione iuſtitiæ. Si non facit proximo, quod illi debet ratione charitatis peccat quidem, ſed non tenetur ad reſtitutionem. Si verò non facit proximo, quod illi debet ratione iuſtitiæ peccat, & tenetur ad reſtitutionē. Ideo regula generalis adducta habet fundamentū in præcepto iuſtitię. In hac regula aūt per eum, qui abſtulit, vel detinet, intelligitur non ſolùm principalis, qui rē abſtulit, ſed quicunque conſenſum præbuit, & operatus eſt ad ablationem, & detentionē illius rei, vel eiuſdem damnificationē, & ſunt illi, qui continentur in prædictis duobus verſibus (qui enim ad quodcunque delictū aliquo illorum nouē modorū concurrunt, fiunt rei illius delicti.)

Qui cōcurrunt ad aliquod delicta nouem modis, fiūt rei illius.

Iuſſio, conſilium, conſenſus, palpo, recurſus,

Participans, mutus, non obſtans, non manifeſtans. Totū hoc declarat, & probat Scotus ſic. Poteſt quis auferre rē alienā (& idē dic de detinere) Primò, vt cauſa ſuperior, id eſt præcipiendo alicui, vt aliquid furetur &c. Secūdò, vt cauſa proxima immediata, & hic eſt principalis, qui aufert rem alienam. Tertiò, vt cauſa coadiuuans, ſeu vt ſocius, & hoc cōtingit octo modis, ſcilicet conſulendo, cōſentiendo, palpando, ſeu adulando aliquem quaſi ſtrenuum de hoc, quod aliena accipit; receptando perſonam eius, & aliquo modo præbendo recurſum; participando rei alienæ, vt ſocius; tacendo, vt mutus cum verbis, vel conſilio poſſet impedire; non impediendo cum poſſet ſine diſcrimine ſuæ perſonæ, & ſtatus; & denique non manifeſtando rem alienam, cum ſimiliter poſſet ſine periculo perſonæ, & ſtatus ſui. Hæc ſunt quæ illis duobus verſibus continentur, & intelliguntur tàm de auferente rem alienam, quàm de detinente inuito domino.

Regula breuis cognoſcendi vndè oritur obligatio ad reſtitutionem.

37 Breuiùs tamen Scotus aſſignat hanc regulam ad cognoſcēdum quis teneatur ad reſtitutionem; & eſt hęc. Omnis obligatio ad reſtitutionem reducitur ad auferre, vel detinere, & hoc vel vt cauſa principalis, vel proxima, vel coadiuuans, vel inducens, vel non impediens, quando eius eſſet ad bonum Reipub. & ſine periculo perſonæ, impedire. Omnes ergo concurrentes ad obligationem, vel detentionem rei alienæ modis prædictis tenentur ad reſtitutionem. Verùm circa omnes iſtos modos in communi, & ſecundùm vnumquemque modum in particulari ſunt quædam obſeruanda, vt cognoſcatur quando, & quomodo vnuſquiſque teneatur ad reſtitutionem, quæ nunc inſrà explicabuntur hac aſſertione probata.

Ratio Scoti pro aſſerta concluſione.

Agentes & conſentientes pari pęna puniuntur.

38 Probat ergo Scotus, quod omnes iſti teneantur ad reſtitutionem per illud 2. q. 1. cap. *Notum ſit*, vbi habetur hæc maxima. *Facientem, & conſentientem par pœna conſtringit.* Quæ maxima eſt veriſſima, & deſumitur ex dicto Pauli ad Romanos 1. in fine. *Qui talia agunt digni ſunt morte non ſolùm, qui ea faciunt; ſed etiam qui conſentiunt facientibus.* Prædictis autem verſibus contenti ſunt conſentientes cum eo, qui rem alienam accipit, vel detinet: ergo non ſolùm, qui immediatè, & proximè accipit rem alienam tenetur ad reſtitutionem; ſed omnes comprehenſi prædictis duobus verſibus. Hæc eſt probatio communis, & doctrina omnium.

Conſenſus efficax expreſſus, vel interpretatiuus eſt neceſſarius.

39 Circa autem perſonas contentas in illis duobus verſibus, quæ obligantur ad reſtitutionem ex cooperatione. Primò obſeruandum eſt requiri conſenſum efficacem expreſſum, vel interpretatiuum: hoc patet, quia omnis actualis operatio ad extra oritur ex efficaci decreto voluntatis, nunquam autem ex inefficaci: ideo ex inefficaci volitione nunquam ſequi poteſt ablatio, vel detentio rei alienæ, neque cooperatio ad illam. Hanc conditionem ponit expreſsè Scotus, & alij eam ſupponunt. Quis autem ſit conſenſus expreſſus, patet. Eſt enim quando quis vltimata voluntate, & omnino determinatè vult, & expreſsè præcipit, conſulit, &c. rapere, non ſoluere, damnum inferre &c. Conſenſus tacitus, ſeu interpretatiuus eſt, cū quis facit aliquam actionem, vel dicit aliqua verba, ex quibus intelligitur eum efficaciter velle, quod quis alteri rem auferat; non ſoluat, damnum det &c. Vt ſi dominus famulo, vel filio, aut alteri, qui eius ſubſit imperio, dicat, *non placebis mihi, niſi aliquid noui feceris*, vel, *coram me non appareas, donec noſcam aliquid noui de te*, vel aliquid ſimile, quo illi occultam mentem ſuam ſignificat. Quod dictum eſt de mandante, ſeu iubente, idem dicendum de aliis iis verſibus contentis.

Conſenſus expreſſus, quis.

Conſenſus interpretatiuus quis.

40 Secundò obſeruandum eſt ad hoc, vt iſti teneantur ad

Digitized by Google

1. Cõditio eſt, quod cõſenſus ſit verè cauſa ablationis rei.

tur ad reſtituendum oon ſolùm requiri eorum conſenſum expreſſum, vel tacitum efficacem, ſed eſſe neceſſariũ, vt ille conſenſus ſit cauſa vera, & realis ablationis, vel detentionis rei alienæ, ita quòd qui aufert, vel detinet rem alienam verè fuerit motus, & inductus ex illo mandato, conſilio, adulatione &c. Nam licèt ſequatur ablatio, & detentio rei, & iſti conſenſerint; ſi tamen qui rem aufert, & detinet, non moueatur ex conſenſu illorum, vel illius, ſed aliunde, vt ex odio particulari, vel ab aliqua alia re, illi, vel ille non tenetur ad reſtitutionem. Ratio eſt euidens: quia tunc non eſt cauſa, neque concauſa ablationis, vel detentionis rei: & ideò non comprehenditur ſub illa maxima, & ſic non tenetur ad reſtitutionem. Hanc conditionem ponunt omnes, & hic eſt germanus eius ſenſus, quem optimè explicauit Scotus, nimirom illum teneri ad reſtitutionem, qui eſt cauſa vera, & influens in ablationem rei tanquam concauſa vera; ita quod ſi ablatio non pendeat ab eius cauſalitate, vel concauſalitate, ſed aliunde, non tenetur ad reſtitutionem.

41 Neque puto aliquem ex antiquis diſſentire. Senſus enim ille, quem Caietanus 2.2. quæſt. 62. ar. 7. & Soto lib. 4. de iuſtitia, q. 7. art. 3. tribuit nonnullis, quod ille teneatur ad reſtitutionem, qui eſt cauſa ſine qua non; ille autem qui eſt vera cauſa, licèt ſine ipſo fieri potuiſſet, non teneatur ad reſtitutionem; eſt adeo abſurdus, vt non poſſim ſatis mirari in mentem virorum Doctorum veniſſe, quod perſpiciens Azorius nititur omnes concordare; Vnde Doctores antiquos lib. 4. cap. 19. quæſt. 1. dicit eſſe intelligendos in ſenſu noſtro expoſito; & hoc modo ſoluit obiectiones Caietani, & Soto. Sed quidquid ſit de mente illorum Doctorum, quia Adrianus quæſtiuncula de concurrentibus cum fure, & multi alij in eum ſenſum verè propendunt, certè illa opinio eſt aliena ab opinione Scoti, & communi. Vnde malè Molina diſp. 736. citat Scotum pro illa opinione. Nam licèt dicat conſilium &c. debere eſſe cauſa, propter quam fiat ablatio, ſine qua non fieret ablatio, illud ſine qua non fieret ablatio, non ſe tenet copulatiuè; ita quòd ſit ſenſus, quod debeat eſſe non ſolùm cauſa, ſed cauſa ſine qua non; quaſi quod eſſe cauſa ſolùm, non ſufficiat, vt quis ſit obligatus ad reſtitutionẽ inſolidũ; ſed illa particula ſe tenet explicatiuè: Vult enim ſignificare, quòd debet eſſe cauſa vera, & realis: cauſa enim vera, & realis eſt, qua poſita ponitur effectus, & qua ablata aufertur effectus. Vult ergo dicere, quod debet eſſe cauſa vera, & realis; ita quod ſine ipſa non fieret, ideſt ipſa ablata non poneretur effectus in eſſe per ipſam; ita quòd etſi poneretur in eſſe, non tamen poneretur in eſſe per ipſam: quia ablata cauſa vera aufertur eius verus effectus. Eſt ergo clarum, Scotum aſſerere, eum teneri ad reſtitutionem, cuius conſilium, iuſſio &c. eſt cauſa vera ablationis; ita quòd realiter influat in ablationem, ſiue ſine illa adhuc fieri poſſet, ſiuè non. Quod patet ex ratione adducta à Scoto, quæ eſt, quia agentes, & conſentientes pari pœna puniuntur; ſufficit ergo, quod conſentiat, & eius conſenſus ſit cauſa ablationis. Idem apertè habet Alexandet Alenſis, 4. p. q. 24. memb. 5. art. 3. §. 4. & D. Thomas, 2. 2. q. 62. art. illo ſeptimo eodem modo quo Scotus intelligendus eſt: Nam in fine apertè aſſerit, quod conſiliator, & adulator tenentur ad reſtitutionem, ſolùm quãdo probabiliter eſtimari poteſt, quod ex eiuſmodi cauſis fuerit iniuſta acceptio ſubſecuta. Et licèt hoc dicat de conſulente, & adulatore; tamen conſpicitur idem intelligere de alijs.

Molina malè citat Scotum.

An ille cuius nomine res eſt ablata teneatur ad reſtitutionem.

42 Ex his ſoluitur dubium cogitatum à Doctoribus, An ſi quis exiſtimans rem gratam facere domino ſuo, vel alicui alteri auferat, vel detineat rem alienam, vel aliquod damnum inferat alicui nomine domini ſui, vel alterius, abſque tamen expreſſo, vel tacito conſenſu domini ſui, vel illius, cui exiſtimat rem gratam facere ille cuius nomine res eſt ablata &c. teneatur ad reſtitutionem; ſaltem ſi poſtquam res eſt ablata, vel damnum eſt illatum, ratum habeat id, quod factum eſt. Silueſter verbo *Reſtitutio* 3. q. 6. aſſertione ſecunda, Angelus verbo *furtum* §. 20. Paludanus in 4. diſt. 15. q. 2. art. 3. quem ſequitur eſt Silueſter, Nauarrus in Man. cap. 17. num. 133. & alij dicunt teneri ad reſtitutionem. Pro hac opinione adducit multa Nauarrus, præſertim quia ratihabitio ſecundùm ius ciuile, & canonicum æquiparatur mandato, vt habetur lib. 6. de regulis iuris, cap. Ratihabitionem in Gloſa caſu 3. Contrariam ſententiam tenent Medina de reſtit. q. 7. ad quartum, Molina diſp. 729. & quidam alij; & hæc ſeconda opinio proculdubio eſt vera, quoniam ratihabitio ſequens nõ fuit cauſa ablationis rei, vel damni, &c. cum cauſa neceſſariò debeat præcedere effectum, non ſubſequi. Regula autem iuris adducta in contrarium valet in contractibus primis cum alio celebratis nomine alicuius, vt loco citato optimè monuit Molina: ex ea enim, quod quis aliquem contractum celebrauit nomine vnius cum altero illo inſciente; ſi tamen poſtea re ſcita, ille cuius nomine celebratus eſt contractus, illum ratum habeat, iura ſtatuerunt, illam ratihabitionem habere locũ mandati, & ſe habere perinde, ac ſi à principio mandaſſet: ideò ad præſentem caſum non facit, neque nobis obeſt: Quia non ſequitur ex hoc, quod ratihabitio ſit vera cauſa actionis illius, ſed ſolùm, quòd ius ſtatuit vt pro tali habeatur: in caſu autem noſtro in foro conſcientiæ non requiritur, vt pro cauſa habeatur, ſed quòd vera cauſa ſit.

Ad illum caſum tertium ex Gloſa reſpondetur ex illo haberi per ratihabitionem incidi in pœnam eandem, vt in excomm. in quam quis incideret, ſi eſſet cauſa vera, & propria; non autem facere, vt ille à principio quo actio mala eſt commiſſa, fuerit in culpa, & excommunicationem ex illo tunc inciderit; ſed ſolùm quando ratam habet actionem, incipit culpa; & tunc iura volunt eum incidere in pœnam excommunicationis, & ſimiles ſecundùm qualitatem delictorum.

43 Quod verò ait Molina eadem diſp. 729. num. 6. ſi quis credat alterum nomine ſuo damnum alteri eſſe allaturum; neque impediat eum cohibendo cum poſſit, illi ſignificando ſe nolle, vt illud damnum inferat, teneri ad reſtitutionem mihi non placet, propter ablatam cauſam: quia ille non eſt cauſa talis actionis iniuſtè cum in illam non conſentiat.

44 Quòd verò dicit Molina teneri, quia non prohibet, cum poſſit, nihil eſt: quia ille, qui non prohibet tunc, ſolùm tenetur ad reſtitutionem quando ex officio illi incumbit prohibere, non autem quando ex officio publico illi non incumbit, vt omnes tenent, & nos infrà explicando tres vltimas particulas illorom duorum carminum dicemus. Neque quòd adducit ex Nauarro in Manu. c. 27. num. 231. quod ille ſit irregularis, qui iniuria affectus ſcit amicos ſuos occidere, vel deformare iniuriantem, & non impedit cum poſſit; facit ad rem: Tum quia non credo eo caſu aliquem incurrere irregularitatem; quoniam ille non eſt cauſa homicidij, niſi interpretatiuè cõſentiat; Nauarrus autem tenet incurrere, quia tenet, quod ratihabitio ſufficiat ad obligandum ad reſtitutionem: illa autem non prohibitio videtur quædam ratihabitio; ſed hanc opinionem reiecimus. Tum quia lata eſt differentia inter credere, quod aliquis ſit allaturus damnum, & non moneat, & inter actualem illationem damni, & non prohibere; hoc enim ſecundum eſt quid maius: ideò ſi hoc caſu incurreret, non ſequitur tamen, quòd in priori. Denique aliud eſt loqui de incurſu in pœnam irregularitatis, & de obligatione ad reſtitutionem, ex ablatione rei alienæ, vel damnificatione; nam ad hanc requiritur, vt qui obligatur ſit vera cauſa, non ficta damnificationis; ad irregularitatem verò incurrendam ſufficit fictio iuris, vel eius diſpoſitio: ideò non eſt par ratio.

Qui credit & non prohibet nomine ſuo fieri malũ, nõ tenetur ad reſtitutionem.

45 Tertiò obſeruandum eſt, quod etſi omnes comprehenſi in illis duobus verſibus, ſimul cum illo, qui principaliter abſtulit rem alienam inuito domino, ſint cauſa illius iniuſtæ acceptionis, tamen ſunt cauſa differenter. Nam priores ſeptem ſunt cauſæ poſitiuę, & ſemper obli-

Omnes cõcurrẽtes ad ablationẽ rei alienæ qualiter peccant.

Tres vltimi ſolù tenentur cũ obligantur ex officio.

gantur ad reſtitutionem; tres verò vltimi ſunt cauſæ priuatiuè, & non obligant ſemper, ſed ſolùm quando quis tenetur ex officio. Inter eos autem ſeptem, qui poſitiuè ſunt cauſa ablationis, vel detentionis iniuſtę rei alienæ, vnus magis peccat quàm alter. Nam iubens, qui eſt cauſa principalis, magis peccat: quia cauſa ſuperior ſemper plus influit, quàm cauſa inferior: qui autem exequitur iuſſum ſuperioris eſt cauſa inferior. Reliqui deinde etiam minus peccant: quia ſunt concauſæ, & coadiutores executoris, ſeu illius qui proximè, & immediatè eſt cauſa ablationis rei. Et denique tanto magis vnuſquiſque peccat, quanto magis influit, & concurrit ad cauſalitatem ablationis rei: poteſt enim aliquis ſuo conſilio ita inducere aliquem ad actionem malam, vt poſſit dici cauſa principalis illius actionis malæ, vt ſi quis inductus conſilio alterius ad actionem malam, ad quam egrè ipſe concurrit; tamen vel vt placeat amico, vel ſtimulis inductus, illam facit.

Omnes tenentur ad reſtitutionem in ſolidum.

46 Quantum tamen ad reſtitutionem omnes in ſolidum tenentur ſecundùm communem ſententiam Doctorum. Vnde Scotus adduxit tres verſus communiter admiſſos. Quorum primus hanc obligationem apertè continet eſt enim iſte. *Quilibet in ſolidum reddat prius iniuriato. Iuſſio conſilium*, &c. Scotus autem rem hanc totam breuiter abſoluit tribus dictis. Primum eſt iſtorum omnium quilibet tenetur ad reſtitutionem in ſolidum. Obligari autem ad reſtitutionem in ſolidum eſt vnumquemque obligari ad ſoluendum totum, ſi alij non ſoluant ſuas partes. Secundum vno reſtituente omnes alij liberantur à debito in comparatione ad illum damnificatum. Tertium tamen alij tenentur pro rata portionis, quæ eos contingit, illi, qui omnibus ſatisfecit. Primum aſſertum probatur ex illa ratione principali: quia agentes, & conſentientes pari pœna puniuntur, & omnes conueniunt. Secundum etiam aſſertum omnibus eſt commune: & eſt euidens: cum enim illi, cui res ablata fuerat, facta eſt reſtitutio totius rei, & damni illati, nihil amplius illi debetur, neque enim ex illa actione iniurioſa debet fieri locupletior, & eius bona augeri; ſed iuſtitiæ ſatisfactum eſt, cum ſibi eſt reſtitutum totum, quod illi ablatum fuit. Tertium aſſertum quoque eſt verum; & ratio eſt, quia qui reſtituit, induit perſonam damnificati, & ſoluit, quod alij debent: ideò id, quod damnificato debebant, tunc tenentur dare ei, qui pro ipſis damnificato ſatisfecit.

1. Concl. Scoti.
Quid ſit obligatio in ſolidum.
2. Concl.
3. Concl.
1. Aſſertũ Scoti probatur.
2. Aſſertũ probatur.

An vno reſtituente pro omnib. cæteri ipſi ſatiſfacere teneantur.

47 Circa hoc tertium tamen eſt aliqualis difficultas. Angelus enim in Summa verbo *furtum*, §. 16. & alij citati à Medina, quæſt. 8. de reſtitutione, tenent, vno reſtituente alios in conſcientia non teneri illi aliquid reſtituere, ſed debere partem ſuam dare pauperibus. Ratio primi eſt, quia cauſa eſt turpis, & ille fuit concauſa talis damnificationis: ideò eſt indignus, vt illi ſatisfiat. Ratio ſecundi eſt, quia cum ſit res aliena non poſſunt illam ſibi retinere. Sed hæc opinio à Gabriel Biel in 4. diſt. 15. q. 2. art. 3. dubio 2. & ab alijs meritò reijcitur, quia tunc ſequeretur, quòd qui ſolueret pro alijs ſatisfaciendo damnificato fieret peioris conditionis, quàm alij, qui non ſatisfecerunt damnificato, quòd eſt abſurdum. Conſequentia probatur: quia ille ſatisfeciſſet in totum; reliqui verò ſolum ſatisfacerent pro parte ſua eam erogando pauperibus.

An reſtituẽte principali, reliqui ei ſatisfacere teneantur.

48 Hac ergo opinione reiecta eſt difficultas ex alio cap. Nam quando reſtituit principalis, vt qui iuſſit, ſi eſt ſuperior, & rem totam ipſe accepit, reliqui non videntur eſſe obligati ad reſtituendum illi aliquid, quia nihil acceperunt neque aliquid lucri perceperunt ex illa ablatione. Similiter ſi aliquis, vel iubendo, vel alio modo induxit ad illam actionem malam faciendam, vt ad damnum dandum, e. g. ad diruendum domum, vel ſegetes comburendum, & quid ſimile, ex quo nihil vtilitatis eis acceſſit, ſi inducens reſtituit, non videntur alij obligati ad reſtituendum illi aliquid. Reſpondetur, conſentiunt omnes, quando res ablata eſt diuiſa inter ſocios, illas teneri pro rata parte rei acceptæ ſatisfacere ei, qui damnificato integrũ damnum recompenſauit. Si verò principalis, ſeu qui totam rem, & vtilitatem accepit, reſtituat, nullum alium teneri ad reſtituendum illi, ſi quidem nullam rem illius acceperunt, nec ipſe ex hac reſtitutione nulla in re damnificatur.

Solutio.

49 At ſi res ablata non maneat, ſed ſit conſumpta, vt contingit in damno dato, quando domus diruitur, vel ſegetes comburuntur eſt difficultas. Caietanus, 2. 2. q. 62. art. 6. Molina diſp. 537. eum ſequutus, & aliqui alij dicunt eſſe diſtinguendum. Nam vel omnes æquè ſe excitauerũt ad illud malum faciendum, vel aliquis, aut aliqui fuerunt principales, qui induxerunt alios; & tunc dicunt, quod in primo caſu omnes tenentur æquè, & ſi vnus ſatisfaciat damnificato, alios pro rata obligari ad reſtituendum illi. Secundo modo verò ſi principalis ſatisfecit, alios non teneri, quia ipſi non damnificauerunt illum, vel illos principales: ſed potius ab illo, vel ab illis damnificati fuerunt, dum inducti ſunt ad actionem illam malam: ideò illi nihil debent reſtituere.

Aſſertio Caietani, & quorũdam aliorum.

50 Tamen hæc ſententia non videtur approbanda, ſed etiam in hoc caſu videntur teneri ad reſtitutionem principali pro rata parte damni dati. Ratio deſumitur ex eodem fundamento: quia etſi inducti ſint à principali; tamen voluntariè conſenſerunt in damnum illatum; agentes autem, & conſentientes pari pœna puniuntur: At ſi non tenerentur ad ſatisfaciendum illi, non punirẽtur pari pœna. Præterea ſi principalis illis attulit damnum inducendo illos ad actionem illicitam; illi quoque attulerunt ei damnum conſentiendo, & adiuuando eum ad rẽ malam. Quòd tetigit Soto loco citato ar. 3. in reſponſione ad ſecundum, & Azorius lib. 4. cap. 19. q. 4. licèt in reſolutione deinde parum ſibi conſtans ſenſerit cum Caietano: cum ergo ſibi inuicem ſint cauſa mali, & damni, ſunt enim ſocij; non debet iſtis ſuffragari, quod ab alio ſint inducti: erant enim liberi, & tenebantur non conſentire; proinde ad reſtitutionem pro rata parte tenentur. Verum eſt non teneri ad tantum reſtituendum, quantum ille principalis, quia non fuerunt tanta cauſa ſicut principalis: quia tamen fuerunt aliqua cauſa, pro rata illius cõcauſalitatis, quę ſecundùm prudentiam viri boni eſſet iudicanda, tenentur ad reſtituendum principali, qui pro omnibus damnificato ſatisfecit. Et licèt D. Thomas videatur fauere Caietano, & alijs eiuſdem opinionis 2. 2. q. 62. ar. 7. in reſponſione ad ſecundum, dum dicit, quod *qui ſunt principales in facto, & ad quos res peruenit, tenentur alijs reſtituere, qui reſtituerunt.* De reſtitutione verò facienda ab alijs principalibus nihil dicit: tamen euidenter hoc non colligitur ex D. Thoma, licèt enim ponat illam affirmatiuam, quod principales tenentur reſtituere minus principalibus ſi minus principales reſtituant totũ; non tamen ponit hanc negatiuam, quam Caietanus, & alij ponunt, quod minus principales non teneantur pro rata portione reſtituere principalibus, ſi principales totum reſtituant. Vnde in hac re videtur D. Thomam fuiſſe dubium, vel noluit de hoc ferre iudicium. Quare cum ratio faciat pro nobis, dicendum eſt cum Scoto, & alijs eum ſequentibus, vt Gabriele loco citato, Hoc tertium aſſertum eſſe vniuerſaliter verum.

Reijcitur.

51 Quartò circa eandem reſtitutionem faciendã in ſolidum obſeruandum eſt Molinam prædicta diſp. 737. & Azorium eodem lib. 4. cap. 19. q. 2. & 3. & quoſdam alios aſſerere hunc ordinẽ eſſe ſeruãdum in reſtitutione. Si aliquid eorum quæ ablata fuerunt, remanet apud aliquem prædictorum decem, eũ, apud quem manet, ante alios teneri ad reſtitutionem; poſt hunc illum, qui iniuſtè alienauit eam rẽ; & ſi iſti reſtituant, alios nõ teneri ad reſtitutionem. Tertiò quando res omnino deperijt, ſi fuit aliquis mandans, ille ſolus tenetur ad reſtitutionem; & ſi ille reſtituat, alij ad nihil ei ſatisfaciendum tenentur, vt diximus proximo præterito. Quãdo verò nullus fuit principalis mandator, ille, qui fuit executor, ſeù qui proximè, & immediatè damnum dedit, vel rem abſtulit, tenetur

De ordine ſeruãdo inter complices in reſtituendo.
Opin. Molin. & Azo.

Digitized by Google

netur ante alios reſtituere totum damnum; & illo reſtituente liberati ſunt alij ab onere reſtituendi, tam damnificato, quàm ipſi exequutori, iuxta ſuam opinionem puncto præcedenti allatam. Alij verò qui exequutori auxilium præſtant inſtrumenta parando, vt ſcalas, arma, & ſimilia ad actionem iniuſtam, non tenentur reſtituere, niſi in defectu illorum. Si verò exequutor principalis non vult reſtituere, vel non poteſt, aliæ concauſæ omnes æqualiter non vna ante alteram contribuere tenentur ad reſtitutionem.

Reijcitur allata opinio, quò ad aliqua.

Ordo reſtituendi inter ſocios criminis eſt quò ad grauitatem, & obligationem, non quò ad tempus.

52 Verùm in hoc ordine primò illa omnia falſa ſunt, in quibus dicunt principalem teneri ad reſtitutionẽ, non alios: & ſi principalis reſtituat, alios minus principales non teneri ad reſarciendum ei damnum pro rata eorum parte, vt puncto præcedenti probauimus. Quò ad id verò quod aiunt hunc ordinem ſeruandum eſſe inter ipſos, ſi intelligant de ordine, & prioritate temporis, ita quod prius tempore teneatur reſtituere vnus, quàm alter, eſt falſum: quia vt infrà videbimus agendo de *quando*, quicunque habet rem alienam, tenetur ſtatim reſtituere, exceptis caſibus ibi explicandis: proinde omnes iſti æquè immediatè tenentur ad reſtitutionem quantum ad tempus. Si autem intelligant hunc ordinem, quò ad grauitatem peccati, & quò ad intentionem obligationis, verum dicunt: quia magis obligatur ille, qui habet rem alienam apud ſe depoſitam vel ſeruatam, quàm alij qui in eius ablationem conſenſerunt. Et ratio eſt, quia res vbicunque ſit, eſt ſui domini: & proinde qui illam habet tenetur ad illam reddendã domino ſuo magis, quàm alij. Et alij tenentur in defectum illius, qui nollet eam reſtituere. Idem dicendum ſi ille, qui ſic rem alienam ablatam apud ſe habebat, eam conſumpſit, ille enim magis obligatur: quia ipſe magis peccauit, quàm alij. Nam cæteri ſolùm peccauerunt in actione mala, ſed iste in actione mala, & in conſumptione ipſius rei. Et idem dicendum de alijs proportionaliter: quia qui magis influit in ablationem rei, magis tenetur, & ad plus quàm alij, vt diximus ſuprà; quàm autem grauius, & quantum plus vnus alio, iudicio prudentis eſt diſcutiendum. Si autem ille, qui habet totam rem alienam ablatam apud ſe, illam reſtituit, omnes manent liberi, tàm à reſtitutione ad damnificatum, quàm ad eum, qui reſtituit hac reſtitutione: quia ſic reſtituẽs nullum patitur damnum, ad quod reſarciendum teneantur alij. Quantum autem ad ordinem prædictum temporis, certè dicendum eſt omnes teneri ſtatim reſtituere, & quod vnicuique imputatur mora; non enim concauſæ debent expectare, an principalis reſtituat, ſed vnuſquiſque debet alios promouere ad reſtitutionem, quàmprimum prudenter fieri poteſt, eo modo quo infra explicando, *Quando*, dicemus; & alijs non reſtituentibus vnuſquiſque tenetur reſtituere totum: quia ex non conuenientia inter illos non debet per moram damnificari ille, cui inuito res eſt ablata.

Vnicuique imputatur mora.

Regula cognoſcendi quãtum vnuſquiſque debeat reſtituere.

53 Quintò notandum eſt, quòd ad intelligendum quantum damnum quique iſtorum concauſantium debeat reſtituere, eſt ſemper reſpiciendum ad rem ablatã, & damnum datum, & videndum quantum vnuſquiſque in illud ſua cauſalitate influxerit. Nam ſi influxit in totũ effectum, ſeu totum damnum ſua cauſalitate partiali, tenetur ad totum damnum reficiendum, vt dictum eſt. Si autem ipſe non cooperatus eſt ad totũ damnum neque ad totam rem ablatam, ſed ad partem tantùm, tenetur reſtituere illam partem tantùm, non totum. Exemplum. Si aliqui conueniant ſimul furari totam vuam vineæ, ita quòd vnus ſit iubens, & alter exequens, alter conſentiens &c. Vnuſquiſque tenetur reſtituere totam vuam in ſolidum, vt dictum eſt. Si verò non conueniant ex condicto ad furandam totam vuam, nec vnus inducat alium, nec conſentiat cum eo, ſed vnuſquiſque ex ſemetipſo accedat ad accipiendam vuam ex illa vinea ex eo, quod videt alium, vel alios eam accipere, & ſic vnuſquiſque accipit partem ſuam ex ſe: nemo tenetur ad reſtitutionem totius vuæ, ſed ſolùm eius partis quam accepit. Ratio eſt: quia nullus eorum influxit damnificationem alterius, ſed ſuæ partis tantùm: ideò ad reſtitutionem ſuæ partis tantùm tenetur.

Poſſeſſor bonę & malę fidei obligantur ad reſtitutionẽ diuerſo modo.

54 Sextò obſeruandum eſt præter prædicta decem genera perſonarum ſuperius explicata, qui ſunt poſſeſſores malæ fidei, etiam poſſeſſores bonæ fidei, qui habent, vel detinent rem alienam, obligari quoque ad reſtitutionem, ſed tamen diuerſo modo, vt dicemus ſequenti capite agendo de *Quid ſit reſtituendum*. Poſſeſſor autem bonæ fidei eſt, qui putat ſe eſſe dominum rei, quam poſſidet: quia eam iuſto titulo poſſidet. Iuſti autem tituli ſunt habere aliquid ab alio pro donato, pro empto, pro hærede, pro legato, pro ſuo, & ſimilia, vt qui poſſidet rem alienam, quia ſibi donata eſt, putans eſſe illius, qui ei illam donauit, vel emit rem furto ſublatam ab aliquo fure, putans non eſſe non furatam, & ſic de alijs. Poſſeſſor malæ fidei verò è conuerſo eſt, qui poſſidet rem alienam, ſciens eſſe alienam, & malo titulo, vt actione mala; nimirum furto, rapina, fraude, contractu vſurario, vel alio aliquo modo iniuſto acquiſitam. Sub his autem duobus membris continentur omnes illi, quos cap. 1. huius diſputationis num. 4. adduximus. Scotus autem, & cæteri Theologi ſolùm mentionem faciunt de his, qui pertinent ad poſſeſſorem malæ fidei, cuiuſmodi ſunt, qui duobus verſibus ſupra adductis cum accipiente immediatè continentur: quia de his, qui bona fide, ſeu iuſtè, & ſcienter tenentur ad reſtitutionem, vt contingit in ijs, qui ex contractu, vel quaſi contractu aliquid proximo debent, patet ex dictis de ipſis contractibus. Maior difficultas eſt de ijs, qui mala fide, ſeù actione mala aliquid retinent, vel debent proximo, & ideò de his præſertim loquuntur.

Poſſeſſor bonę fidei, quis ſit.

Iuſti tituli, qui ſint.

Poſſeſſor malæ fidei quis.

55 Obſeruandum eſt tamen, quod etſi tàm poſſeſſor bonæ fidei, quàm malæ fidei teneãtur ad reſtitutionem, diuerſo tamen modo tenentur, de qua re cap. ſequenti agendo de *quid ſit reſtituendum* dicemus.

De iubẽte. An ſi iubẽs reuocet mãdatũ quid dicendum.

56 Quantum verò ad quemlibet eorum, qui ſunt cõcauſæ ablationis rei alienæ inuito domino, in particulari circa iubentem, præter dicta nunc ſuprà notandum eſt, quod ſi iubens deinde reuocet mandatum, antequam damnum ſit illatum, & reuocet expreſsè verbis, ſcripto, per internuntium, aut alia ratione, vel tacitè, vt ineundo amicitiam, aut affinitatem cum eo, cui iuſſerat inferri dãnum (longus enim decurſus temporis non ſufficit ad tacitam reuocationem) ſi deinde ſequatur damnificatio, omnes tenent mandantem non teneri ad reſtitutionem: quia hæc damnificatio tunc non ratione mandantis, ſed nequitia mandatarij exiſtimatur facta: ideo ſolus mandatarius, non mandans tenetur ad reſtitutionem. Sic Silueſter, & Angelus vterque verbo *Mandatum*. num. 5. ſequuti Bartolum, & Innocentium, cap. *ad audientiam* de Homic. ſubiungit Molina diſput. 731. quod ſi tamen in mandato includebatur aliquod conſilium, per quod motus mandatarius, non obſtante reuocatione mandantis inferat damnum, mandantem teneri ad reſtitutionem, quia qui dat conſilium, ſecuto damno, tenetur ad reſtitutionem ſemper, licèt, qui conſulit reuocet conſilium ſecundùm Panor. cap. *ad audientiam* num. vltimo, & Nauarrum in Man. cap. 17. num. 233. ratio eorum eſt, quia conſilium datur vt inſtrumentum ei cui datur, vt illo vtatur tanquam negotium ſuum agens: ideò cum quis operatur aliquod malum per illud conſilium, imputatur conſulenti, tanquam præbenti inſtrumentum ad illud malum faciendum.

Opin. Molinæ.

Allata opinio reijcit.

57 Verùm hęc opinio mihi non probatur, quò ad hoc vltimum ſubiunctum à Molina: quia tunc ille, qui præbet inſtrumentum ad aliquod opus malum, eſt in culpa, quãdo præbet ad hoc, vt illo inſtrumento malum illud efficiat; ſimplex enim traditio inſtrumenti, vt gladij, ſinè ordinatione ad malum, non eſt culpabilis. At in caſu quo qui dat conſilium illud, deinde reuocat ante malum patratum, non cenſetur ordinare amplius illud inſtrumen-

tum

Digitized by Google

tum conſilij ad malum; Vnde ſi ſequatur malum, non ſequitur ex cauſa conſulentis, licèt ſequatur ex conſilio eius, ſed ſequitur ex voluntate eius, qui accepit conſiliũ, & ex ſua malitia. Quod ſi dicas, ſi non dediſſet conſilium illud, non feciſſet illud malum. Reſpondetur hoc concludere tunc præbentem conſilium eſſe cauſam per accidens illius mali, ſicut artifex, qui vendit gladium emẽti, eſt cauſa homicidij deinde ſecuti, & tamen non imputatur illi: quia non eſt cauſa per ſe, ſed per accidens: ideò communis opinio, quod mandans, quando reuocat mandatum ante malum ſequutum, non teneatur ad reſtitutionem, mihi retinenda videtur vniuerſaliter, ſiue includat conſilium, ſiue non, ea potiſſimum ratione: quia dictum eſt omnes illas concauſas obligari ad reſtitutionem, quando ſunt veræ cauſæ, & influunt in actionem malam; in caſu autem reuocationis non influunt niſi per accidens, quòd non ponit obligationem. Quòd magis confirmabitur in ſequenti puncto agendo de conſulente. Si autem mandans non reuocet mandatum tenetur ad reſtitutionem omnis damni illati proximo huiuſmodi mandato, etiam de damno illato caſu fortuito, vt ſi Titius mandauit Caio, vt Seium occideret; Caius autem iuſto errore ductus occidit Sempronium, non Seium. Similiter ſi mandauit, vt vulneraret, ipſe verò occidit, præter voluntatem: quia non potuit ita prudenter cauere, vt ſolùm vulneraret, & non occideret. Similiter ſi non potuit occidere Seium, niſi exurendo domum Pauli, in qua Seius erat, tenetur mandator ad omnia iſta damna: quia potuit mandans cogitare hos caſus accidere poſſe; & tamen mandauit: ideo ſibi imputantur, licèt actu non cogitauerit: quia cogitare debebat. Sic Innocentius, & Abbas in cap. *Sicut de iure iurando*; & Io. Andreas regula *Damnum*. De regulis iuris in Mercurialibus in 6. & confirmatur ex illa regula dans operam rei illicitæ tenetur ad damnum datum.

Reuocans mandatum nõ tenetur ad reſtitutionem, etiamſi deinde malum ſequatur.

Mãdatorie neſ ad omnia damna ſecuta.

58 Quò ad conſilium notandum eſt ſub conſulente comprehendi eos, qui hortantur, inſtruunt, & dirigunt ad aliquod malum, damnum, & maleficium faciendum, & hoc eſt certum, & in hac ſignificatione accipitur in præſenti. Nihilominus agendo de conſilio in generali, etiam circa contractus notandum eſt, quòd poteſt contingere, quod aliquando dans huiuſmodi conſilium ſolus teneatur ad reſtitutionem totius damni ex illo ſequuti non autem exequens, nec mandans, vt ſi quis conſilium det alicui de damno inferendo, conſulens eſſe iuſtum damnũ, & mandans, vel exequẽs inuincibiliter ignoret eſſe damnum illicitum; tunc ſequuto damno, exequens, vel mandans, quia bona fide intulit damnum iniuſtum, non tenetur niſi ad id quo factus ſit locupletior, conſulens verò ad damnum ipſum. Hoc modo poſſunt eſſe cauſa damni iniuſti, & teneri ad reſtitutionem Conſiliarii Principum, ſi conſulant aliquam legem iniuſtam cõdere, vel tributum aliquod exigere, vel bellum inferre, vel aliquod ſimile malum facere. Idem dicendum de Aduocatis, Medicis, Doctoribus, Confeſſariis, quos alij conſulunt de rebus dubiis, & hoc ſimpliciter eſt verum, quando culpabiliter dant huiuſmodi conſilia mala.

De conſulente.

De cõſilio in generali circa contractus.

59 Verùm eſt difficultas, An quando conſilium non eſt fraudolentum, tamen eſt pernitioſum, & cauſa damni, an conſulens teneatur ad reſtitutionem damni illati. Nam aliqui diſtinguunt, quod vel conſulens ſe ſua ſponte ingerit non vocatus; & tunc tenetur de culpa lata, leui, & leuiſſima: Vel conſulens eſt rogatus, & tunc vel eſt talis cui ex munere, & officio competere ſolet dare conſilium, vt Aduocatus, Doctor in Theologia, iure canonico, vel ciuili publicè docens, & hos dicunt teneri de culpa lata, & leui, non tamen leuiſſima, vt ſi ex ignorantia, negligentia, & huiuſmodi; & hoc ſi ex illo conſilio intendant commodum etiam ſuum: at quia ſtipendium accipiunt ex illo cõſilio; ſi verò non intendant ſtipendium, & commodum proprium, ſed ſolùm illius cui conſulunt, teneri ex culpa lata tantùm. Vel ſunt perſonæ, quæ non profitentur circa huiuſmodi res tantam peritiam, & iſti tenentur ſolùm de dolo. Mihi placet opinio Ioa. Andreæ in c. *Nullus*, de regulis iuris in 6. quam etiam ſequitur Azorius lib. 4. c. 11. q. 6. & 7. qui aſſerit ſimpliciter dantem conſilium non teneri ad reſtitutionem, niſi de dolo. Hæc enim opinio habet pro ſe expreſsè regulam illam 62. prædictã de regulis iuris. *Nullus ex conſilio, dummodo fraudulentum non fuerit, obligatur*, quod declarat aperte Gloſa in eãdem regulam. Et ratio regulæ eſt clara: quia nemo ex conſilio obligatur, etiam ſi non expediat ei, cui dabitur, quia liberum eſt cuique apud ſe explorare, an expediat ſibi conſilium. Et hoc, vt dixi, eſt verum de conſiliis citra maleficium: quia de illo nullum eſt dubium obligari ad reſtitutionẽ, vt dictum eſt ſuprà.

An dans cõſilium perniciosum, non tamen fraudulenter teneatur ad reſtitutionem.

Solutio.

60 Sed difficultas eſt, vt ſuperiori puncto dicemus agendo de mandante; An ſi conſilium dans ad maleficium, vel etiam fraudolentum reuocet conſilium ante malum ſequutum, conſulens teneatur ad reſtitutionem. Aliqui enim dicunt etiam poſt reuocationem teneri, ſi malum ſubſequatur; quæ tamen opinio mihi non probatur: quia vt dixi pro tanto conſulens tenetur ad reſtitutionem, pro quanto eſt cauſa efficax, & volens damnificare illo conſilio; at cum reuocat conſilium, ceſſat influxus ille efficax in damnum proximi: ideò non ſibi, ſed exequenti debet imputari in conſcientia. Hanc ſententiam aperte tradit Azorius lib. 4. cap. 11. q. x. tamen q. 4. appoſitum ſequitur; Vnde ſibi non conſtat. Et confirmatur: quia tunc ſequeretur, quod pœnitere de conſilio dato nihil pœnitenti prodeſſet. Conſequentia patet: quia exequens non obſtante pœnitentia conſulentis poſſet damnum inferre, in quo damno, vt concauſa concurreret ipſe conſulens licèt inuitus, & ſic inuitus peccaret, & teneretur ad reſtitutionem.

An conſulens, ſed reuocans cõſilium teneatur.

61 Quò ad conſentientem eſt difficultas quis intelligatur hic per conſentientem. Azorius lib. 4. cap. 12. in principio inquit, quod per conſentientem hic intelligitur qui ratum habet maleficium ſuo nomine factum, & hac ratione, quia ratum habet teneri ad reſtitutionem, ſed hoc malè explicatur ab eo. Nam, vt ſupra diximus, omnes contenti in illis verſibus pro tanto obligantur ad reſtitutionem, pro quantu ſunt cauſa efficax, & verè influens in dationem damni; at qui ratam habet damnificationem facto iam ſubſequuto, non ſuit cauſa talis damnificationis, ideò non tenetur hac ratione ad reſtitutionem. Verum eſt quidem, quod ſi illa ratihabitio eſt deinde cauſa, vt damnum non recompenſetur, vel ablatum non reſtituatur: tunc hac ratione obligatur ad reſtitutionem, vt in progreſſu eiuſdem capitis concedit ipſe Azorius; & hoc modo intelliguntur auctores ab eo citati. Per conſentientem ergo intelligitur ille, qui per conſenſum ſuum eſt cauſa damni influendo in illud poſitiuè, vt ſi quis vellet inferre aliquod damnum proximo, & non poſſet, vel non vellet ſine conſenſu alterius, & ille alius præſtaret conſenſum ad illud damnum, ille eſſet conſentiens, vt loquimur in propoſito: non autem omnis ille, qui quouis modo conſentit, vt ſi quis videns aliquos damnificare aliquem, dicat facite quod vultis, ego per me tacebo, & ſimilia, niſi ex officio teneatur impedire: quo caſu pertineret ad particulam, *non obſtãs*, de qua infrà.

De conſentiente.

Opinio Azorij reijcitur.

62 Conſenſus in damno dando, impediendo, vel ommitendo, locum habet maximè in ijs, quæ per ſuffragia decernuntur, vt in Collegiis, Vniuerſitatibus, & Communitatibus: omnes enim qui ſuffragio ſuo conſentiunt in damnificationem alicuius, tenentur ad reſtitutionem inſolidum, vt dictum eſt de aliis. Sed hoc eſt verum, quando requiritur ſuffragium omnium; tunc enim omnes cauſam damni dant. Quando verò ſufficit maior pars, ſi reliqui ſciant iam expletum eſſe numerũ requiſitum, vt contingit, quando ſuffragia publicè feruntur, conſentiant, peccant quidem: tamen non tenentur ad reſtitutionem, niſi eſſent tantæ auctoritatis,

De ſuffragijs ſecretis

quod

quod poſſent irritam facere, vel reuocare deliberationē factam, vel ad ipſos ſpectaret confirmare decretum, ita quòd ſine eorum conſenſu determinatio facta non baberet vim. Quo ſenſu intelligunt communiter Doctores: ex quo ceſſant obiectiones Molinæ diſp. 731. contra Medinam: quia tunc non influunt in damnum. In ſuffragijs verò ſecretis vbi non poteſt ſciri, An numerus requiſitus ſit expletus, vel non, omnis, qui conſentit, ſiue ſit primus, ſiue vltimus, tenetur; Quæ eſt doctrina Nauarri Man. cap. 17. nu. 21. & aliorum communiter, & nullam babet difficultatem.

De Palpante.

63 Quò ad Palpantem nihil aliud dicendum occurrit niſi quod nomen palpantis etſi propriè ſignificet adulatorem, ſeù laudatorem malefactoris, vel maleficij, & damnificationis; tamen in præſenti ſignificat quemcunque nedum laudantem, ſed etiam irridentem, vel numerantem, vel exprobrantem alicui ignauiam, puſilanimitatē alicuius, & hoc modo promouet aliquem ad maleficium, & damnificationem proximi, vt e. g. ſi quis moneat aliquem ad vindictam proponendo ei nobilitatem familiæ, geſta ſuorum maiorum; vel illi exprobrando iniuriam illatam à proximo, vt adulterium vxoris, cędem patris, vel fratrum, aut alio aliqoo modo excitet ad damnificarionem, tenetur ad reſtitutionem inſolidum, ſicut dictum eſt de alijs.

De Recurſu.

64 Quò ad Recurſum. Notādum eſt, quod nomine recurſus hic intelligitur quicunque refugium, vel ſecuritatem, vel aliquod receptaculum præſtat malefactori, ex qua ſecuritate malefactor mouetur ad faciendū maleficium. Et hæc aſſecuratio poteſt fieri, vel receptando perſonam, vel rem ablatam; & boc vel verbis, vt inſeruiendo pro exploratore nutibus, ſignis, & huiuſmodi, eū monendo quomodo euadere poſſit à iudice, & miniſtris eius, ne capiatur facto maleficio; vel promittendo eum coram iudice, vel parte lęſa defendere, & factis eum defendendo, & ſimilibus modis, quibus mouetur ad faciendum maleficium, vel facto maleficio detinetur, ne faciat debitam reſtitutionem, & ſatisfactionem.

De Participante.

65 Quò ad Participantes. Notandum eſt, per participantem intelligi quēcunque ſocium, adiutorem, & quomodocunque adiuuantem malefactorem ad maleficiū; poteſt enim quis eſſe particeps, quia participat de re ablata, inuitè; vel quia participat in actione mala, vt ſi ſimul cum eo vulneret, vel aſportet rem alienam, vel adiuuando aliqua actione, vt ianuam ciuitatis, vel domus cuſtodiendo, ne qui maleficium faciunt, lædantur, & multis alijs modis; & tunc tenentur ad reſtitutionem inſolidum, ſicut dictum eſt de alijs. Secus de illis, qui non participant in actione mala per ſe, ſed per accidens, vt ſerui, qui dominis ſuis inſeruiunt ad aliquam actionem, quæ ex ſe non eſt mala, ſed tamen à domino ordinatur ad actionem malam, vt ſerui, qui ex præcepto dominorum deferunt pecuniam, vel aliquid aliud ſicarijs, ſuis meretricibus, & ſimilia. Ad quod etiam poteſt reduci caſus, quò Chriſtiani captiui in triremibus Turcarum remigādo inſeruiunt Turcis ad rapinas, & alia damna; neque enim peccant; & conſequenter non tenentur ad reſtitutionem, vt Azorius rectè contra Nauarrum in Manual. cap. 27. nu. 63. tenet lib. 4. cap. 15. licèt alio fundamento; ſed illud, quod nos adduximus, eſt principale, vt diximus ſuprà agendo de ſcandalo. Si enim licet ſeruo parare mentem domino nolenti ieiunare, vbi non eſt tanta coactio, quanta eſt in Chriſtianis remigantibus in triremibus Turcarum: quanto minus peccant ipſi Chriſtiani inſeruiendo Turcis in officio remigandi, quod eſt ex ſe indifferens ad bonum, & malum, licèt Turcæ illo vtantur ad malum? Præterea ſi licèt accipere mutuum ab vſurario parato ad vſuram ad ſubleuandam aliquam neceſſitatem temporalem, quare nō licebit remigare Chriſtiano captiuo, ad fugiendas verberationes, afflictiones, & crudelitates, immò & mortem, quibus afficerentur niſi remigarent? non enim ſunt coadiutores, nec cōcauſæ voluntariæ, ſed coactè; vtuntur enim iure ſuo: quia funguntur officio ſibi impoſito, quod ex ſe non eſt peccatum, licèt ex accidenti ad illud ſequatur peccatum aliorum.

An Chriſtiani captiui inſeruiētes Turcis ad rapinas teneantur ad reſtitutionem.

De Muto.

66 Quantum ad reliqua tria Mutus, non Obſtans, nō Manifeſtans. Notandum eſt, per mutum hic intelligi eū, qui obligatus eſt ex officio ad loquendum, vt ſua locutione impediat damnum, vel ablationem rei alienæ. Huiuſmodi ſunt cuſtodes nundinarum, & aliarum rerum deputati publica auctoritate, vel ex ſpeciali obligatione, ne alicui damnum inferatur. Iſti ſi videant aliquem furari, vel damnificare, debent clamare, & denūtiare, vt ſic furtum, & damnum impediatur. Per non obſtans, intelligitur ille, qui factis poteſt impedire damnificationem, & ablationem rei, vt miniſtri publici, & cuſtodes qui deputati ſunt, vt factis damna impediant. Per non manifeſtans, intelliguntur ij, qui poſtquàm dānum eſt illatum, tenentur manifeſtare delinquentem, & damnificantem, vt res ablata ſuo domino reſtitui poſſit: ideò qui tenetur denuntiare damnificantem, & non denūtiat, vel requiſitus in iudicio non manifeſtat reum, vt cogatur reſtituere, & huiuſmodi, omnes tenentur ad reſtitutionem, quia cenſentur cauſa damni illati, cum poſſint, & deberent impedire, & non impedierunt.

De nō obſtante.

De non manifeſtante.

Omnes iſti tenētur ad reſtitutionem cū illis ex officio incūbit

67 Obſeruandum eſt inquam, iſtos obligari ad reſtitutionem tunc ſolùm, quando ex officio tenentur loqui, obſtare, & manifeſtare, quia cum ex officio ſic teneantur, obligatio illa oritur ex iuſtitia: ideò non loquendo, non obſtando, nec manifeſtando peccant contra iuſtitiam, & ſic obligantur ad reſtitutionem. Quando verò non obligantur ex officio, & poſſent vitare damnum modis prædictis, loquendo &c. & non vitant, peccant contra charitatem: quia ex charitate debemus vitare malum proximi cum poſſumus debito modo; & quia peccare contra charitatem nō obligat ad reſtitutionem; hinc eſt, quod iſti, qui ex officio non tenentur, ſi tacent, non obſtent, nec manifeſtant, non tenentur ad reſtitutionem, quæ eſt ſententia communis D. Thomæ 2. 2. q. 62. ar. 7. ad tertium, Scoti hoc art. 4. Alenſis, & aliorum antiquorum, & recētiorum, exceptis quibuſdam paucis, inter quos citatur à Molina diſput. 371. Richardus in 4. diſt. 15. ar. 1. q. 4. qui tamen ibi oppoſitum dicit, & ſentit cum communi de non obſtante, & non manifeſtante; & proinde idem dicere habet de tacente, cum non faciat vllam exceptionem. Solus Caietanus in ſumma verbo *Reſtitutio* cum Maiore in 4. diſt. 15. quæſt. 26. in fine tenet, eum, qui tacet quocunque modo, teneri ad reſtitutionem: quòd probat; quia, inquit, qui tacet cum loqui teneatur, facit contra iuſtitiam: qui autem videt aliquem damnificari, & poteſt impedire, & non impedit, tacet cum debeat loqui: ergo. Sed rectè reijcitur a recentioribus, quia hæc ratio Caietani petit principium; nam qui tacet, & ei ex aliquo officio ſpeciali publico, vel obligatione particulari non incumbit, facit quidem contra charitatem, non autem cōtra iuſtitiam: vnde negatur, quod ille teneatur ratione iuſtitiæ, quæ ſola obligat ad reſtitutionem, quod Caietano erat probandum. Tunc autem qui tenetur ex iuſtitia, quando habet rem alienam inuito domino, aut ex aliquo contractu obligatur ad aliquid faciendum, vel dandum: vnde in propoſito, qui ex officio ad loquendum, obſtandum, & manifeſtandum tenentur, obligantur ex iuſtitia, quia ſic conuenerunt. Nec refert, ſi qui non obligatur ex iuſtitia; ſed ex ſola charitate, potens loquendo impedire, non loquatur, nec impediat ex odio quo damnificatum proſequitur: quia vt dictum eſt, odium non eſt cauſa reſtitutionis, ſed iuſtitia; peccat ergo, ſed non tenetur ad reſtitutionem.

Opinio Caietani reijcitur.

Confeſſarius ex ignorantia non præcipiens reſtōnē, nō tenetur ad reſtōnem.

68 Ex hac regula ſequitur, Veram eſſe opinionē eorum qui aſſerunt, Confeſſarium ex ignorantia, vel culpa lata non monentem pœnitentem, vt reſtituat, quod reſtituere tenetur, non obligari ad reſtitutionem: quia Cōfeſſarius ad hoc non tenetur aliqua lege iuſtitiæ, ſed ſola

lege

Digitized by Google

lege charitatis monere. Neque eadem ratione patrem alimenta filio indigenti denegantem; Prælatum ſubdito; dñum ſeruo teneri ad reſtitutionẽ: quia peccant ſolũ contra pietatem, & charitatem, non contra iuſtitiam.

Prædicti tres non tenẽtur cum periculo vitæ, vel aliquo alio graui.

69 Obſeruandum eſt etiam, prædictos tres teneri ad reſtitutionem, quando loquendo, obſtando, & manifeſtando poſſunt impedire damnum proximi abſque periculo vitæ ſuæ, vel aliquo alio ſuo graui periculo, vel ſine maiori damno Reip. ſic innuit D. Thomas 2.2.q.62.ar.7.ad 3.& Scotus apertè, loco citato, & communiter tenent Doctores omnes. Obſeruant tamen aliqui hoc eſſe intelligendum regulariter: nam in aliquo caſu contingere poteſt, quòd poteſtas publica obliget huiuſmodi cuſtodes ad impediendum damnũ prædicto modo, etiam cum diſcrimine vitæ, quod iuxta qualitatem damni, & obligationis eſſet iudicandum.

An cuſtodes teneantur reſtituere pœnam delinquentiũ non manifeſtando eos.

70 Verùm occurrit dubium valde exagitatum, An cuſtodes, quibus ea officio incumbit cuſtodire res publicas auctoritate publica, teneantur ad reſtitutionem, ſeù ad ſoluendam pœnam, ad quam tenerentur damnificantes, ſi qui cuſtodes non denuncient huiuſmodi damnificatores, de qua quæſtione agunt Medina de rebus reſtituendis q.12.& 15. Nauarrus in Man. cap. 21. nu.34. & alij citati ab ipſis, Molina diſp.739.& Azorius lib 4.cap.16. quæſt. 4. & 5. & alij. Atque conueniunt obligari ad reſtitutionem pœnæ illi, cui ex lege conuenit: quia ea officio eis incumbit manifeſtare, & denuntiare huiuſmodi deliquentes, & non denuntiando, ſunt cauſa, vt pœna ſoluenda non ſoluatur ei, cui conuenit. Differunt verò, An teneantur ad reſtitutionem ante condemnationẽ, & ſententiam, vel tantùm poſt latam ſententiam aliquibus ſequentib. primum modum dicendi, aliquibus ſecundum. Ego hac in re, citra præiudiciũ melius ſentiẽtiũ, puto dicendum, quòd ſi cuſtodes conſiderentur in ordine ad damnum, quod patitur proximus circa ſua bona, vt circa direptionem vineę, ſegetum, & huiuſmodi ex hoc, qđ cuſtodes tacent, non obſtant, nec manifeſtant, ipſos cuſtodes proculdubio teneri ad reſtitutionem: hic enim eſt ſenſus intentus à Doctoribus in duobus prædictis verſibus. Si verò conſiderentur in ordine ad damnũ, quod patitur Princeps ex eo, quod delinquens per damnificationem non ſoluit pœnam impoſitam huiuſmodi damnificantibus, dico, huiuſmodi cuſtodes non denunciantes non teneri ad reſtitutionem, ſed ſolùm fieri reos, & obnoxios pœnæ, quæ vel à lege ſtatuta ſit contra eos ſi non denuncient, vel pęnæ arbitrariæ Principi, ſi iam nulla ex lege ſtatuta eſt; ad illam autem ſoluendam non teneri niſi poſt latam ſententiam. Probatur hæc ſecunda pars (nam de prima nulla eſt dubitatio) quia pro tanto cuſtodes ſunt obligati ad reſtitutionem, pro quanto eorum tacere, non obſtare, & non manifeſtare eſt cauſa illationis damni effectiuè; dum enim tacent, & non impediunt aliquem efficientem damnum, effectiuè quoque ipſi virtualiter damnificant, & influunt in damnificationem. At dum non manifeſtant, nec detinent malefactorem, non cauſant effectiuè damnum Principis, vel illius cuius pœna malefactoris competit, ſed ſolùm deficiunt in hoc, quod non præbent medium Principi ad lucrandam pœnam illam; vnde ſunt cauſa damni Principis quaſi ad modum illius, qui eſt cauſa lucri ceſſantis alicuius. Clarum eſt autem quod ad hoc, vt quis teneatur ad reſtituẽdum lucrum ceſſans alicui, neceſſe eſt, quod qui lucrum ceſſans patitur, habeat illud lucrum certum, & in proxima diſpoſitione; modò ea eo, quod quis deliquit damnificando Princeps ex ſimplici denunciatione cuſtodum non habet certò, vel proximè pœnam, ſed requiritur probatio delicti per teſtes, & ſententia iuridica, quæ fortaſſe haberi non poteſt: & conſequenter malefactor pœnam ſoluere non tenebitur. Cum ergo cuſtodes per huiuſmodi non manifeſtationem non inferant damnum certum, vel in proxima diſpoſitione conſtitutum Principi, vel alicui alteri, cui pœna illa obueniat; ſed tantùm remotè, non eſt dicendum illos obligari ad reſtitutionem illius. Quod autem per hanc non manifeſtationem obnoxij fiant pœnę legis, vel mandati Principis, patet: quia agunt contra præceptum Principis, & iuſtitiam vindicatiuam, non commutatiuam (preſsè loquendo) & ideò ratione inobedientiæ, & infidelitatis poſſunt pœna plecti, & facta ſententia tenentur huiuſmodi pœnam ſoluere, ſicut contingit de alijs pœnis.

Quid ſit reſtituendum. Cap. III.

Regula Scoti.

71 Tertio loco agit Scotus cum alijs Doctoribus de eo, quod eſt reſtituendum, & breuiter Scotus ponit hanc regulam. *Quicunque tenetur ad reſtituendum non ſolùm rem ablatam, & vſum eius, ſed etiam intereſſe, & fructus eius.* Hæc regula eſt communis, & omnes re ipſa conueniunt, licèt alijs verbis rem explicent.

Quid intelligatur per rem ablatã.

Per rem ablatam intelligitur quæcunque res aliena inuito domino accepta, vel retenta, ſiue ſit ablata titulo iuſto, & iuſta acceptione, vt emptione, donatione, & huiuſmodi, ſed qui vendit, donauit, &c. non erat verus dominus, vt contingit in poſſeſſore bonę fidei: vnde ceſſante bona fide debet reſtituere; ſiue ea contractu, vel quaſi contractu illa res ſit debita; ſiue iniuſtè, vt furto, rapina, fraude ſit ablata, vt contingit in acceptione iniuſta. Item per rẽ ablatam intelligitur ipſa res acquiſita, ſi extet; ſi verò nõ extet, ſed ſit conſumpta, intelligitur pretium ęquiualens. Item per rem alienam intelligitur damnum illatum per actionem iniuſtam, licèt res ipſa non ſit acquiſita damnificanti, ſed ſit conſumpta: quia imputatur illi, ac ſi rem illam ſibi accepiſſet, & eam haberet in exiſtẽtia.

Quid per vſum intelligatur.

Per vſum intelligit Scotus vſum rei vtilis, vt qui vtitur equo, veſte aliena, & ſimilibus inuito domino tenetur ad reſtitutionem valoris vſus rei illius. Denique tenetur reſtituere omne intereſſe, ideſt damnũ emergẽs, & lucrũ ceſſans, & vltimo fructus perceptos ex re aliena. Hæc omnia ex dicendis manifeſta fient. Ad horum ergo cognitionem notandum eſt, quod quis habere, & retinere poteſt rem alienam inuito domino duobus modis, ſcilicet bona fide, & mala fide. Primò agendum eſt de poſſeſſore rei alienæ bona fide, deinde de poſſeſſore rei alienæ mala fide.

Poſſeſſor bonæ fidei ad quid tenetur.

72 Quantum ergo ad poſſeſſorem bonæ fidei. Primò eſt ſciendum, vt ſuprà diximus, poſſeſſorem bonæ fidei eſſe illum, qui putat ſe eſſe dominum rei, quam poſſidet bona fide, cum tamen non ſit: ratio autem bonæ fidei eſt, quia aliqua iuſta cauſa, & titulo illam rem acquiſiuit, vt quia emit eam rem, vel dono accepit ab eo, quem putabat dominum, & tamen non erat; & ſic exiſtimat ſe iuſtè acquiſiuiſſe dominium illius rei, quam poſſidet, & ſic de alijs. Cum ergo poſſeſſor bonæ fidei habeat rem alienam inuito domino, ceſſante bona fide tenetur ad reſtitutionem. Verùm quia accepit illã rem iuſto modo, nõ autem aliquo modo iniuſto, difficultas eſt, quomodo teneatur ad reſtitutionem illius, an in totum, an in parte, an ad quid aliud, & ideò Doctores mouent varias quæſtiones ad hoc declarandum.

Regula generalis.

Poſſeſſor bonę fidei tenetur ad id ſolũ, in quo factus eſt locupletior.

73 Prima ergo, & principalis difficultas eſt, ad quid teneatur poſſeſſor bonæ fidei. Ad quam breuiter omnes reſpondent, Poſſeſſorem bonæ fidei teneri ad reſtituendam rem ipſam ſi ea extat tota, vel partem, ſi pars tantũ extat, & eius fructus omnes illius ſi extant. Si verò non extant res, neque fructus, ſed res, & fructus ſunt conſumpti, tenetur reſtituere id, in quo per illam rem factus eſt locupletior. Hæc Regula in virtute habetur à D. Thoma 2.2. quæſt. 62. artic. 6. & à Scoto vbi ſuprà, dum dicunt, quòd qui habet rem alienam, tenetur illam reſtituere cũ fructibus ſuis. Ratio eſt, quia qui habet vltra id, quod ſuum eſt, debet ei ſubtrahi, & dari ei, cui deeſt, ſecũdùm formam commutatiuæ iuſtitiæ. Cum ergo poſſeſſor bonæ fidei venit in cognitionem, quod res, quam poſſidet, non eſt ſua; debet eam totam cum omni illo, quod ea illa pendet, reſtituere ſuo domino. Hæc autem regula expreſsè

preſsè colligitur ex *l. Item veniunt*, §. eos autem, ff. de pet. hæred. vbi Gloſa ait, nullam veriorem regulam eſſe in iure, quàm quod poſſeſſor bonæ fidei ad nihil amplius teneatur, quàm quantum ex bona fide poſſeſſa factus ſit locupletior. Colligitur etiam ex alijs iuribus; vnde Doctores tàm Legisperiti, quàm Theologi accipiũt eam, vt maximam in hac materia de reſtitutione, vt eſt videre apud Doctores paſſim agentes de poſſeſſore bonæ fidei.

Regula prędicta intelligitur de poſſeſſore bonæ fidei ante præſcriptionẽ.

74 Obſeruandum eſt tamen, hanc regulam intelligi de poſſeſſore bonæ fidei ante præſcriptionem: nam, vt ſupra diximus agendo de vſucapione, & præſcriptione, poſſeſſor bonæ fidei tranſacto tempore requiſito ad præſcribẽdum quantum ad rem ſtabilem, etiam ceſſante bona fide non tenetur in conſcientia ad reſtitutionem rei immobilis; & tranſacto tempore requiſito ad præſcriptionem rei mobilis, vt fructuum non tenetur ad reſtitutionem fructuum. Quò fit, vt poſſeſſor bonæ fidei aliquando teneatur ad reſtitutionem rei immobilis, quia tempus requiſitum ad præſcriptionem eius non tranſiit; non teneatur tamen ad reſtitutionem fructuum eiuſdem rei, ſi fuerit fructifera: quia tranſiuit tempus requiſitum ad præſcriptionem fructuum, qui ſunt res mobiles.

75 Poſſeſſor ergo bonæ fidei ante præſcriptionem tenetur ad reſtituendam rem alienam totam, vel partem, & omne illud, quod illius extitit; ſi autem res perijt, tenetur tantùm ad id, quo factus eſt ditior ſeù locupletior.

Differentia inter poſſeſſorem bonæ, & malę fidei.

Et in hoc differt poſſeſſor bonæ fidei à poſſeſſore malæ fidei: quia poſſeſſor malæ fidei tenetur non ſolum ad reſtituendam rem alienam totam ſi extat, ſed etiam ſi pereat, vel ſit conſumpta tenetur ad reſtituendũ pretium æquiualens rei; At poſſeſſor bonæ fidei non tenetur ad reſtituendam rem ipſam ſi perijt, ſed ſolùm id, quo factus eſt locupletior ex illa. Ratio diſcriminis eſt, quia poſſeſſori malæ fidei imputatur, quod rem habeat eo, quia mala acceptione illam accepit; at poſſeſſori bonæ fidei non debet imputari, quòd illam habeat, ſed debet excuſari: quia eam non accepit iniuſtè, ſed iuſtè: poſſeſſor ergo bonæ fidei tenetur ſolùm ad id, quo factus eſt locupletior, ita quòd debet reſtituere tantum, quantum ex re aliena ceſſit in ſuam vtilitatem, & eſt ditatus cum deterioratione domini rei ablatæ (quoniam nihil refert, ſi poſſeſſor bonæ fidei ſit factus locupletior, dummodo dominus nõ ſit factus pauperior) ita, vt reſtitutio adęquet illud, quod ex proximo ceſſit in ſuam vtilitatem, non autem excedat, neque excedatur. Exemplum vulgare eſt. Titius me inuitauit ad cœnam ex re aliena me ignorante; ego ceſſante bona fide teneor ad reſtituẽdum tantũ, quantum de meo conſumpſiſſem, ſi domi meæ cęnaſsẽ, eſto apud Titium lautiſſimam cœnam habuerim, & longe ſuperantem ſumptum, quem in cœna mea priuata feciſſem: quia ex cœna aliena non ſum factus ditior, niſi pro eo quod inſumpſiſſem in mea cœna: quia illud non inſumpſi, ſed ſeruaui.

Quid ſi plus inſumpſiſſet in cœna propria, quàm acciperet ex cœna aliena?

76 Sed quid dicendum ſi ego domi meæ inſumpſiſsẽ in cœna mea multò plus, quam ſit illud, quod comedi in cœna Titij de re aliena? e. g. Cęna Titij rei alienæ fuit valoris vnius aurei, ego autem domi meæ inſumpſiſſem in cœnam duos aureos: quia autem inuitatus fui à Titio eos non inſumpſi: ergo videtur, quod tenear reſtituere duos aureos: quia factus ſum locupletior quantum valent duo aurei. Reſpondetur non teneri ad reſtitutionẽ niſi tanti, quanti valebat id, quod inſumpſi ex cœna aliena: quia, vt dixi ſuprà, nihil refert, ſi poſſeſſor bonæ fidei factus ſit ditior, dummodo dominus rei non ſit factus pauperior. Ratio enim hoc ſuadet: quia ſicut ego ex re aliena non debeo ſecundùm rectam rationem fieri locupletior; ſic alius non debet cum damno meo fieri locupletior; ſi autem reſtituerem tãtum, quantum inſupſiſſem in cœna mea lautiori, ille fieret locupletior cum dãno meo: quia plus acciperet, quàm ego ex re ſua accepiſſem.

Aliud exẽplum.

Aliud exemplum. Si quis bona fide accipiat equũ dono à fure, deinde vendat illum alteri, ſi pretium equi habet apud ſe, dum cognoſcit equum fuiſſe furtiuum, tenetur totum pretium reſtituere domino equi, detractis expenſis factis in equi educatione ſi aliquas fecit: quia tunc factus eſt locupletior, & hẽt plus in bonis ſuis, (quãtum nimirum valet pretium equi) quàm habuiſſet illo tempore, quo amiſit bonam fidem, ſi nõ habuiſſet equũ. Si verò conſumpſit pretium equi; ita quòd tempore quo ceſſat bona fides non habeat plus in bonis, quàm habuiſſet ſi non habuiſſet pretium equi, ad nihil tenetur: quia in nullo factus eſt locupletior.

Aliud exẽplum.

Aliud exemplum. Si quis emit furtiuum equum 20. ducatos, & vendit deinde 25. tenetur ad reſtitutionem ſolùm quinque ducatorũ quia illis ſolum factus eſt locupletior. Si vendit minus, vt 15. tantùm, ad nihil tenetur: quia in nullo eſt factus locupletior. Sufficit ergo ſi reſtituat tantum, quantum ex re ſua ceſſit in vtilitatem ſuam: & hic eſt intellectus huius regulæ. Poſſeſſor bonæ fidei tenetur ad id, in quo factus eſt locupletior.

77 Verùm circa illud, quod dictum eſt, poſſeſſorem bonæ fidei teneri ad reſtitutionem rei alienæ, & omnis vtilitatis, quàm ex illa ſumpſit, & qua factus eſt locupletior.

An poſſeſſor bonæ fidei magna culpa rem acceptã deſtruens teneatur ad reſtitutionem.

Eſt difficultas primò, An ſi poſſeſſor bonę fidei ſua magna culpa rem ſic acceptam amittat, vel diſperdat, teneatur ad reſtitutionem. Soto lib. 4 de iuſtitia, q. 7. ar. 2. & Nauarrus in Man. cap. 17. num. 7. videntur dicere, quòd teneatur ad reſtitutionem; ſed iure confutantur à Molina diſp. 720. quia eſto poſſeſſor bonæ fidei ſine culpa, & dolo putans ſe eſſe dominum rei alienæ illam voluntariè deſtrueret, vt rem ſuam, nullum committit peccatum, nec culpam in deſtructione illius rei, ſicut nec cõmitteret in re ſua, niſi fortè prodigalitatis: ideò cum non teneatur ratione iniuſtæ acceptionis, neque ratione rei acceptæ, quia non extat, non tenetur ad reſtitutionem.

An poſſeſſor bonæ fidei teneatur ad reſtitutionẽ fructuũ ex re aliena.

78 Secundò eſt difficultas, An teneatur ad reſtitutionem fructuum, quos percepit ex re aliena; & eadem difficultas eſt de poſſeſſore malæ fidei, an ſimiliter teneatur reſtituere non ſolùm rem alienam, ſed fructus ex ea perceptos. De hac re non leuis eſt controuerſia inter Iuriſperitos, quò ad forum contentioſum, vt eſt videre apud Couarruuiam lib. 1. variarum reſolutionum cap. 3. nu. 6. Azonum lib. 4. cap. 2. q. 1. & 2. & alios qui Iuriſperitos cõcordare nituntur. Theologi quò ad conſcientiam breuiter rem hanc explicant.

79 Pro cuius intelligentia notandum eſt, quòd, vt ait Scotus, hoc loco fructus ſunt in duplici diſcrimine, quidã proueniunt ex re fructifera, quidam ex induſtria eius, qui vtitur illa; primi dicuntur fructus rei; ſecundi dicuntur fructus induſtriales. Angelus autem verbo *Fructus* num. 1. Syluester eodem verbo, & alij eum ſequuntur, & alij magis hanc diſtinctionem fructuum declarant;

Fructus ſũt tertij generis.

diſtinguunt enim quod fructus alij ſunt merè naturales, alij ſunt induſtriales, & alij partim naturales, & partim induſtriales.

Fructus merè naturales qui.

Merè naturales ſunt qui abſque vllo labore, & induſtria, vel modica, ex re naturali proueniunt, vt herbæ in pratis, fructus arborum, vt poma, caſtaneæ, & ſimilia.

Fructus merè induſtriales qui.

Merè induſtriales ſunt, qui non ex natura rei oriuntur, cum ipſa ſit infructifera, ſed ex induſtria hominis circa rem illam oriũtur, vt fructus, ſeù lucrum ex pecunia expoſita negotiationi, ex vino, oleo, frumento, & huiuſmodi; cum enim res iſtæ de ſua natura non ſint fructiferæ; fructus, qui ex illis cum induſtria hominis proueniunt, dicuntur fructus merè induſtriales.

Fructus partim naturales, & partim induſtriales qui

Fructus partim naturales, & partim induſtriales ſunt qui proueniunt ex re quidem fructifera, ſed tamen cum multa induſtria, & labore. Huiuſmodi ſunt ſegetes, vinum, lac, lana, caſeus, & ſimilia; licèt enim terra, vites, animalia ſint ex natura ſua fructifera; tamen niſi adhibeatur diligentia, nullum fructum afferrent; huiuſmodi autẽ fructus dicuntur naturales, quando magis operatur natura, quàm induſtria; & induſtriales quando magis operatur induſtria, quàm natura. Quando autẽ debeant dici naturales, & quando induſtriales, & magis natura,

quàm

Digitized by Google

quàm induſtria operetur, relinquitur iudicio boni viri. Ad fructus partim naturales, & partim induſtriales reducuntur fructus, quos appellant ciuiles, qui ſunt, qui proueniunt non ex re naturali, vt naturalis eſt, ſed ex ea, ratione prouiſionis hominis, vt penſio, ſeu locatio domus, locatio pecuniæ, & huiuſmodi.

Fructus ciuiles qui.

80 Ad propoſitum reſpondeo, poſſeſſorem bonæ fidei (de poſſeſſore enim malæ fidei infrà agemus) teneri ad reſtitutionem fructuum naturalium, abſolutè ſi extãt; ſi verò non extant nequaquam, ſicut dictum eſt de re ipſa. De fructibus verò merè induſtrialibus nequaquam tenetur ad reſtitutionem, ſed ſunt poſſeſſoris bonæ fidei: quia illi ſunt fructus laborum operantis non rei alienæ. De fructibus verò partim naturalibus, partim induſtrialibus tenetur ad reſtitutionem ex ea parte qua ſunt à natura; ex ea parte verò qua ſunt ab induſtria nequaquam, ſed debent ſui labores, & induſtria compenſari ad iudicium boni viri. Idem dicendum de fructibus naturalibus: ſemper enim excipiendæ ſunt expenſæ, & labores, ſi aliqui adhibiti ſunt in illis conſeruandis, & acquirendis. Similiter dicendum eſt de expenſis, & laboribus adhibitis circa conſeruationẽ, & meliorationem ipſius rei alienæ ſi qui adhibiti ſunt. Vnde cum dicitur rem alienam, & fructus illius eſſe reſtituendos, ſemper intelligitur, detractis expenſis, laboribus &c. Fructus enim rei illi dicuntur, qui ſuperſunt detractis expenſis, laboribus &c. Et res aliena dicitur illa, quæ ſimiliter detractis expenſis, & laboribus circa eius conſeruationem, vel meliorationem remanet, ſecundùm communem ſententiam Doctorum.

Fructus propriè qui dicuntur.

81 Quòd autem poſſeſſor bonæ fidei non teneatur ad reſtituendos fructus induſtriales, probat Scotus loco citato de poſſeſſore malæ fidei: ergo multò magis hoc verificabitur de poſſeſſore bonæ fidei. Quòd autem poſſeſſor malæ fidei nõ teneatur ad reſtitutionem induſtrialem, probat in vſurario: probat enim loco citato, quod vſurarius non tenetur reſtituere fructus perceptos ex vſura, quod eſt communiter conceſſum, e. g. Caius ex mutuo lucratus eſt centum aureos, ex illis deinde negotiando iuſtè acquiſiuit 40. non tenetur ad reſtitutionem illorum 40. ſed ſolùm priorum centum. Hoc probat Scotus: quia ſi teneretur reſtituere mutuatario, ſequeretur mutuatariũ poſſe eſſe iuſtè vſurarium: probatur conſequentia, quia licitum eſt accipere lucrum, quod ex pecunia propria prouenit per induſtriam alterius, vt dictũ eſt ſuprà agendo de ſocietate, in qua vnus ponit pecuniã, alter induſtriam: ergo ſi lucrum ex pecunia vſuraria, quę reuera eſt mutuatarij, procuratũ, & factum ex induſtria vſurarij, eſſet vſura, poſſet mutuatarius licitè facere vſuram; ſed ſic eſt, quod eſt abſurdum, dicere eſſe licitum alicui facere vſuram: ergo eſt falſum, quòd fructus producti ex pecunia vſuraria induſtria vſurarij, ſit vſura, & obligati ſint ad reſtitutionem ipſi mutuatario.

Poſſeſſorẽ bonæ fidei non teneri ad reſtitutionem fructuum probat Scotus. Poſſeſſorẽ malæ fidei non teneri ad reſtitutionem fructuum.

82 Subiungit Scotus aliam rationem: quia ſi eſſet vſura lucrari aliquid ex induſtria de pecunia vſuraria, & non teneretur ad reſtitutionem, hoc magis alliceret homines ad dandum ad vſuram: quia licèt tenerentur ad reſtitutionem pecuniæ vſurariæ ex mutuo; non tamẽ tenerentur ad reſtitutionem lucri ex pecunia vſuraria, & induſtria acquiſiti: quæ tamen eſſet vſura ex hypotheſi: ergo non eſt dicẽdum lucrum, & fructus illos induſtriales eſſe vſurarios, ſeu alienos, & obnoxios reſtitutioni.

83 Verùm circa rem furtiuam emptam bona fide à latrone oriuntur varia dubia. Primò eſt dubium, An qui rem furtiuam emit à fure tuta conſcientia poſſit eam reſtituere furi, poſtquam ſciuit rem eſſe furtiuam, ne pretium ſuum ammittat. Reſpondetur conueniunt omnes, ſi reddendo rem furi dominus rei nullum periculum incurrat, vt puta, quia credit, quod fur reſtituet domino ſpontè, vel nulla, aut parua difficultate dominus rem ipſam recuperabit, poſſe eam reddere furi, quando pretiũ eius periclitaretur. Sed dubium eſt, quando ſi res reſtituatur latroni, res ipſa periclitetur domino; puta quia latro non reſtituet domino, vel in totum, vel partem. In hac re duæ ſunt oppoſitæ ſententiæ.

An qui à fure emit rẽ eidem poſſit reſtituere illam, & rem.

84 Aliqui affirmant, vt Io. Maior in 4. diſt. 15. q. 26. Medina de rebus reſtituendis, quæſt. 10. Soto in 4. de iuſtitia, q. 7. ar. 2. concl. 4. Couarruuias regula *peccatum*, p. 3. nu. 3. in initio. Azorius lib. 4. cap. 3. quæſt. 1. Molina diſp. 722. qui alios citant. Fundamenta ſunt: quia res ablata, quando extat, domino eſt reſtituenda, vt dictum eſt ſuprà: ergo in propoſito cum equus extet, & ſit domini non furis, reddendus eſt domino, non furi. Præterea inquit Molina, qui rem alienam deductam ad ſtatum meliorem, ex illo extraheret ad peiorem, faceret iniuriam domino rei; ſed res furata, quæ peruenit ad poſſeſſorem bonæ fidei peruenit ad ſtatum meliorem, quàm ſi eſſet in manu furis: ergo reddere illam furi, eſt eam extrahere à ſtatu meliori ad peiorem: ideo non poteſt reddi furi. Præterea fortius ſi fur diſparuiſſet, vel dominus ſciret rẽ ſuam eſſe apud poſſeſſorem bonæ fidei, poſſet illam repetere, & ille teneretur reddere, etiam pretio ſuo ammiſſo: ergo licèt adſit fur, tenetur eam reſtituere domino, ne periclitetur domino.

1. Opinio.

1. Ratio.

2. Ratio.

3. Ratio.

85 Contrariam ſententiam tenẽt aliqui alij. Alexander Alenſis 4. p. q. 24. m. 5. ar. 3. §. 5. prope finem. Gabriel eum ſecutus in 4. diſt. 15. quæſt. 3. ar. 3. dub. 5. propoſitione 1. Syluester verbo *Reſtitutio* 3. quæſt. 7. Nauarrus in Man. cap. 17. nu. 9. & quidam alij. Fundamentum Alexandri, quod alij ſecuti ſunt, eſt: quia vnuſquiſque magis ſibi prodeſſe debet, quàm alij, neque cogitur reſtituere alienum cum maiori, vel ęquali detrimento ſuorum bonorum, in caſu autem iſto ſi reſtitueret domino, prodeſſet alteri, ſed ſibi noceret ęqualiter: ergo. Reſpondet Molina ad hoc argumentum, quòd aliud eſt rem alienã cum proprio damno meliorare, & aliud eam deducere ad peiorem ſtatum, & deteriorem; Verum eſt, neminem teneri ad meliorandum rem proximi cum ſuo damno; at nemo poteſt ob vitandum ſuum damnum rem alterius deteriorare: in propoſito autem reſtituens rem furi, deteriorat rem alienam, vt ſuum proprium damnum vitet: ideo argumentum non concludit.

Contraria opinio.

Fundamentum Alexandri.

Reſponſio Molinæ.

86 Res hæc certè difficilis eſt. Nihilominus hæc ſecũda ſententia mihi rationabilior videtur. Nam mihi nimis durum, & iniuſtum videtur, quòd ego abſque mea culpa tenear conſulere magis indemnitati proximi, quã meæ. Si autem eſſet vera opinio prior, teneretur vnuſquiſque magis conſulere indemnitati proximi, quàm ſuæ. Conſequentia eſt euidens. Antecedens patet: quia iuſtitia non deſtruit ordinem charitatis; ſicut ergo teneor magis diligere bona mea, quàm proximi: ita teneor magis vitare indemnitatem meam, quam proximi. Præterea ex iuſtitia ita teneor ſeruare me indemnem, ſicut teneor ſeruare indemnem proximum, immò magis teneor ſeruare me ipſum indemnẽ, quàm proximum: quia vltra vinculum iuſtitiæ, quæ vult paritatem, adeſt vinculum charitatis, qua mea magis diligere debeo: ergo.

2. Opi. probatur.

87 Tota difficultas eſt in ſolutione rationum aduerſariorum. Videtur tamen poſſe dici. Verum eſſe rem ſemper eſſe reddendam domino; tamen non eſſe neceſſariũ, quod ſemper immediatè reſtituatur domino: ſufficit quandoque quòd mediatè reſtituatur, ſiue non impediatur eius reſtitutio domino.

Quando res non reſtitueretur domino ſimpliciter niſi reſtitueretur immediatè domino; tunc habẽs rem alienam teneretur eam reſtituere domino; at quando non eſt certum omninò, ſi res reſtituatur alicui alteri à domino, quod domino non reſtituetur, tunc ad ſe ſeruandum indemnem põt alteri dare: quia ſic reſtituit quoque domino, ſeu non impedit, quin reſtituatur domino, vnde quod non reſtituatur deinde, eſt per accidens, quod non obeſt, quia, quæ ſunt per accidens, non veniunt in conſiderationem.

88 Hinc ad primum reſpondetur rem eſſe reſtituendam

Ad primũ.

dam domino mediatè, vel immediatè; in propoſito reſtitueretur mediatè: quia nō impediretur eius reſtitutio, quantum eſt ex poſſeſſore bonæ fidei: ideo periculum ex iuſtitia debet magis ſtare ex parte illius, cui res eſt ablata, quàm ex parte poſſeſſoris bonæ fidei; quoniam ille, cui res eſt ablata, non debet fieri melioris conditionis, quàm ſit poſſeſſor bonæ fidei.

Ad ſecūdū

Ad ſecundum reſpondetur poſſeſſorem bonæ fidei non extrahere rem de ſtatu meliori ad deteriorem, ſed eum relinquere in ſtatu ſuo, in quo eſt, circumſcripto intereſſe ſuo atque ſolum conſulere indemnitati ſuæ.

Ad tertiū.

Ad tertium reſpondetur quod in illo caſu res non poſſet reddi domino ſuo mediatè: ideò neceſſe eſſet illam immediatè reſtituere domino ſuo; neque eſſet locus poſſeſſori bonæ fidei conſulendi indemnitati ſuæ in eo caſu: ideò non excuſaretur, ſi non reſtitueret domino.

Quid ſi poſſeſſor bonę fidei vēdat rem pluſquā emit?

89 Secundò quæritur, An qui bona fide rem furtivā emit à fure, poſtea vendidit maiori pretio, quàm emerit, teneatur ad reſtitutionem incremēti pretij domino rei. Aliqui aſſerunt teneri, quia dicunt eo incremento factus eſt locupletior, vt Nauarrus, Sotus, Couarruuias vbi ſupra. Alij negant quia dicunt illud incrementum eſſe fructum induſtriæ, non rei; & deinde quia etſi poſſeſſor bonæ fidei per illud incrementum factus eſt ditior; tamen dominus non eſt factus pauperior. Recentiores rectè reſpondent, ſi illud incrementum eſt fructus induſtriæ, non rei, quia ſcilicet poſſeſſor bonæ fidei, rem illam meliorem reddidit, vel aliquo artificio immutauit, vel de loco ad alium locum detulit, & huiuſmodi, illud incrementum non debet reſtitui, quia eſt fructus induſtriæ. Si autem eſt fructus rei, ſcilicet, quia re eodem modo ſe habente creſcit in pretio, vel quid ſimile, tenetur ad reſtitutionem iuxta, dicta nunc ſuprà de fructibus rei.

An qui vendidit rem furtiuā neſciens eſſe furtiuā teneatur reſcindere cōtractum.

Opi. Soto.

90 Tertiò quęritur, An qui bona fide emit rem furtiuam à fure, & poſtea durante bona fide vendit eam alteri ęquali pretio, quo emit, & deinde neſcit eſſe furtiuā, debeat contractum reſcindere reddito pretio ei, cui vendidit. Soto lib. 4. de iuſtitia q. 7. ar. 2. quem ſequitur Azorius lib. 4. cap. 3. q. 3. tenet obligari ad reſcindēdum, quia aiunt, vendidit rem non ſuam, & ideò non tranſtulit dominium, ſicut qui venderet vitrum pro gemma, teneretur ad reſcindendum contractum, & ad reſtituendum ſuum pretium emptori; & ſic de alijs vſque ad primum venditorem malæ fidei.

Opin. Nauarri, & aliorum.

Nauarrus e contra in Man. cap. 27. nume. 8. & Molina diſp. 721. tertia concluſione aſſerunt non teneri ad reſcindendum contractum. Ratio eſt, quia non eſt factus locupletior ex illa venditione, & Molina diſp. 327. num. 8. probat contractum illum, etſi per illum non transferatur dominium rei, eſſe tamen verum contractum, & ratio eſt, quia vēditor etſi non trāsferat dominium, tenetur tamen emptori de euictione, atque adeo de valore rei, quam habet iam apud emptorem, & de omnibus damnis inde ſequutis emptori, non autem de pretio, quod emptor pro illa re vēdita accepit; ex quo ſequitur, quod contractus inter venditorem, & emptorem bonæ fidei ſit validus, & proinde non ſit reſcindendus; & ſi vēditor ex pretio illius rei emat aliquid, eſt verus contractus, nec eſt reſcindendus. Non tenetur ergo, ad diſſoluendum contractum, & ad reſtituendam rem venditam domino, ſed tenetur ſolùm de euictione,

Ad rationes Azorij.

Ad argumētū Soto.

& damnis inde ſequutis emptori. Ex quibus ſatisfit rationibus Azorij loco citato tenentis opinionem Soto. Ad argumentum Soto reſpondent non eſſe parem rationē de vitro vendito pro gemma, & de teuera, & non apparenti: quia prior contractus eſt nullus ratione fraudis rei; hic verò ſecundus eſt validus: quia res vendita eſt realis, & vera.

2. Opinio probatur.

91 Et hæc ſecūda opinio mihi rationabilior videtur; iniuſtum eſt enim, quod qui non habet rem alienam, neque eſt cauſa iniuſtæ acceptionis, ſubijciatur damno reſtituendi rē alienam domino, & quod contractus omnes intermedij facti bona fide, & res emptæ illis varijs pretijs, ſint malè emptæ, & contractus reſcindi debeant. Eſt enim dicendum in hoc caſu quātum eſt ex parte poſſeſſoris bonæ fidei, ac ſi res ipſa ablata non extet, ſed ſit conſumpta: ſe enim habet, ac ſi nunquam rem illam habuiſſet; ſolùm in hoc deterioraretur, quòd ſi emptori res illa euinceretur, teneretur ad ſeruandum ipſum indemnem, & ipſe haberet ius in furem, à quo illam emit, ſi ille reperiretur; quòd ſi ille non reperiretur, licèt in foro exteriori non cogeretur ad reſtituendum, tamen in conſcientia, vt ſupra dicebamus, non teneretur ad reſtitutionem domino: quia nec ratione rei, nec ratione malæ acceptionis, nec in aliquo eſſet factus locupletior.

De poſſeſſore malæ fidei.

92 De poſſeſſore verò malæ fidei multò magis verificatur regula aſſignata ſuprà à Scoto, & communiter ab omnibus, nimirum, quod tenetur ad reſtitutionem rei alienæ, vſus illius, omnis intereſſe, & damni, & fructuū. Si res ipſa exiſtat, nulli dubium eſt teneri ad eam reſtituendam integrè, perfectè abſque vlla diminutione; ſi verò perijt, & eſt conſumpta quomodocunque tenetur ad reſtituendum pretium, & valorem ipſius; Si vſurpatur vſum rei alienæ, vt domus, veſtes, & ſimilia tenetur ad reſtituendum prædictum vſum, & lucrum, quod ex illo vſu percepit: quia emolumentum ex illo vſu eſt domini rei, non ipſius poſſeſſoris malæ fidei. Tenetur etiam ad omne damnum tàm lucri ceſſantis, quàm damni emergentis. Et denique ad reſtitutionem omnium fructuū illius rei; ſi eſt fructifera. Si fructus extent, vel ſi non extent, valoris ipſorum vt ſuprà diximus.

Quale pretiū poſſeſſor malæ fidei teneat reſtituere, quando res non extat.

93 Verùm eſt non leue dubium, quale pretium teneatur reſtituere, quando res, vel fructus non extant; poteſt enim contingere, quod illa res, poſtquam fur eam abſtulit, creſcat, vel decreſcat in valore, ita quod ad menſem, poſtquam eam abſtulit, valeat decem, deinde octo, deinde nouē, & ſic varietur: quæritur ergo ſecundùm quem valorem debeat eam reſtituere domino.

Solutio.

94 Reſpondetur conſiderandas eſſe circūſtantias dāni emergentis, & lucri ceſſantis futuras, probabiles, & ſecundùm illas eſſe iudicandum, vt puta ſi fur abſtulit frumentum tempore quo parùm valebat; ſed dominus erat reſeruaturus illud in tempus quo plus erat valiturum, debet reſtituere eo maiori pretio, detractis expenſis, periculis, &c. Si erat reſeruaturus tempore quo erat minoris valiturum, debet eo minori pretio ſoluere. Similiter ſi creuit in pretio in manu furis, deinde decreuit, tenetur reſtituere maius pretium: quia dominus ſi illud apud ſe habuiſſet, potuiſſet illud vendere in maiori pretio, quod quia fur fuit in mora non habuit apud ſe, nec potuit eo maiori pretio vendere. Si res erat in maiori pretio quādo illam abſtulit, deinde in manu furis eſt deteriorata, debet reſtitui in maiori pretio: quia ſi in manu domini fuiſſet, forsā illam diſtraxiſſet, vel non deteriorata fuiſſet, & dato, quod eam deterioraſſet, hoc nō debet ſuffragari furi; ſed debet imputari furi, quoniā debebat illam ſuo domino relinquere: ideò hac iniuſta acceptione tenetur ad maius pretium. Et denique ſemper habenda eſt ratio ne dominus damnificetur; ſed ſequatur æqualitas. Idem dicendum de fructibus, quòd tamen eſt intelligēdum de fructibus naturalibus, nō de fructibus induſtrialibus, ſeù de fructibus prouenientibus non ex re ipſa, vt ſi ſit infructifera, ſed ex laboribus, & induſtria ipſius poſſeſſoris malæ fidei, ſicut dictum eſt ſuprà de poſſeſſore bonæ fidei; nam quò ad hoc non differunt poſſeſſor bonæ fidei, & malæ fidei. Tenetur autem ad reſtituendum illius rei fructus, qui ex illa emanant, donec res illa fructifera durat, vel probabiliter duraſſet apud dominum, non autem, qui ex ea prouenirēt, ea conſumpta, ſi incorrupta manſiſſet: quia res ſolùm fructificat domino quandiù eſt. Et cum redditur valor eius, eo qđ ipſa nō pōt reddi, quia iā eſt deſtructa, valor eius iuſtus ęſtimatur ſecundùm fructus, & vtilitatem, quam afferre potuiſſet, & quos in potentia continebat, vt in potentia: ideò valor fructuum, qui potuiſſet extare ſi corrupta non eſſet, vt

actu exiſtentes non debent reddi ſeorſum à valore rei, cuius ſũt fructus. Et hoc ſiue illa res maneat apud primũ poſſeſſorem malæ fidei, ſiue ad alium tranſiuerit voluntate poſſeſſoris malæ fidei, ſiue caſu, ſiue ipſo inuito: quia ipſe poſſeſſor malæ fidei eſt cauſa, quod dominus omnibus illis fructibus priuetur. Debent tamen excipi expẽſæ, quas poſſeſſor malæ fidei iuſtè fecit circa collectionẽ, &c. illorum fructuum, ſicut dictum eſt de poſſeſſore bonæ fidei; & quod dictum eſt de fructibus, verum eſt tã de fructibus extantibus, quam de conſumptis: quia eadẽ eſt ratio de illis, & de re aliena conſumpta, quia & illi pertinebant ad dominum rei, ſicut res ipſa, quidquid dicat Couarruuias regula *Peccatum* p. 2. §. 6. nu. vltimo.

Quid ſi qs torquẽ aureum à fure emat?

95 Sed quid dicendum, ſi quis emit torquem aureũ à fure, & ſæpè illam locauit, tenetur reſtituere lucrum illud? Nauarrus in Man. cap. 17. nu. 25. negat, ſed recẽtiores oppoſitum iurè tenent, quia illud lucrum eſt fructus rei: eſt enim locatio vſus illius torquis, ſicut domus, & ſimilium. Sed quid ſi dominus rei nullos eſſet percepturus fructus ſua negligentia ex illa re? Reſpondeo, aliqui tenent non obligari ad reſtitutionem horum fructuum. Alij affirmant eos fructus eſſe reſtituẽdos, qui communi diligentia ex illa re prouenilſent, quod mihi quoque placet: quia negligentia domini non debet ſuffragari poſſeſſori malæ fidei.

Poſſeſſor malæ fidei quis ſit, & ĩ dubio quo modo ſe gerere debet.

96 Poſſeſſor autem malæ fidei eſt, qui ſciẽter poſſidet rem alienam, & inſuper qui poſſidet rem alienam ignoranter ignorantia craſſa, ſupina, & culpabili culpa Theologica, de qua ſuprà ſuis locis dictum eſt: inſuper qui à principio poſſeſſionis dubitabat, an res, quam emebat, vel accipiebat, eſſet furata, & aliena: & demum qui eam iuſto titulo non acquiſiuit, vt diximus diſp. 43. ca. 1. Nam tunc ſi deinde comperiatur rem eſſe alienam, debet totã illam rem cum fructibus &c. reſtituere domino (ſi tamẽ à principio dubitans eſſe rem alienam eo animo acciperet, vt inueſtigaret cuius ſit, ei illam reſtituendi, tunc non eſſet poſſeſſor malę, ſed bonę fidei, & teneretur ſolùm ad id, in quo factus eſſet locupletior.) Si verò deinde comperiret rem non eſſe alienam, ad nullam reſtitutionẽ teneretur, ſed ſolùm peccaſſet eam cum dubio ſibi accipiendo. Si verò nunquam comperiatur cuius ſit, ſed dubium perſeueret, debet diligentiam adhibere, vt reperiat cuius ſit; ſi autem adhibita diligentia adhuc permaneret dubium, ſi dubitatur, an vnius alterius ſolum ſit, debet fieri illi reſtitutio non totius rei, ſed pro qualitate dubitationis; ita quod ſi dubium ſit æquale pro vtraque parte, debet rei dimidia pars reſtitui, & alia retineri, vel plus minus pro qualitate dubij. Si item dubitatur de pluribus in particulari, ad quem illorum pertineat, vel an ad omnes pro qualitate dubij eſt diuidenda inter illos. Tandem ſi permaneat dubium, quòd ſit aliena, & ignoretur cuius, vel quorum ſit, erit diuidenda inter poſſidentem, & pauperes pro qualitate dubij proportionaliter.

97 Poſſeſſor etiã malæ fidei eſt ille, qui prius bona fide, & iuſto titulo rem accepit, ſed deinde venit in cognitionem eſſe rem alienam; ab eo enim tẽpore incipit eſſe ſub mala fide. Similiter, qui ex contractu, vel quaſi cõtractu eſt debitor alicui alicuius rei ad certum tempus, finito illo tpe, ſi ſit in mora, eſt poſſeſſor malæ fidei: quia retinet alienum inuito domino: tenetur enim ex illo tunc ad rem ipſam reſtituendam, ſi extet, vel ad reſtituendũ pretium, ſi non extet, & ad damna inde ſequuta, tam emergentia, quàm lucri ceſſantis eo modo, quo infrà dicam, vt ſi ex mora iniuſta res ſit deteriorata, vel pretio excreuit, vel quia tempore moræ rem illam maiori pretio vendidiſſet, & ſimilia.

Quid dicẽdum de eo, qui emit rẽ alienam, vt eam reſtituat domino?

98 Sed quid dicendum ſi aliquis ſciens furem habere rem alienam, eam emit paruo pretio, vt eam reſtituat domino, eſtne poſſeſſor malæ fidei? peccat ne in tali emptione? Reſpondetur non eſſe poſſeſſorem malæ fidei: quia non facit illam rem ſuam, ſed eſt geſtor vtilis negotij domini: ideo non ſolùm non peccat, ſed opus bonum charitatis facit: & ideo licet. Vnde D. Auguſtinus citatus cap. *rapinam*, 14. quæſt. 5. inquit *rapinam emere non licet, niſi ea intentione, vt cui eſt ablata, reſtituatur*. Et in hoc caſu dominus rei tenetur ſoluere pretium quo emptor illam rem emit, licèt res ſua ſit; & hoc in foro conſcientiæ, & etiam in foro exteriori, ſi conſtet hunc emptorem habuiſſe intentionem emendi, vt domino reſtitueret.

Damnum dans tenetur ad reſtitutionem, & quomodo.

99 Non ſolùm autem poſſeſſor rei alienæ bona, vel mala fide obligatur ad reſtitutionem, vt dictum eſt; ſed etiam ille, qui damnificauit proximum in rebus externis (de his nunc ſolùm agimus) tenetur ad reſtitutionem totius damni. Quia, vt dictum eſt ſuprà, imputatur illi propter iniuſtam actionem, ac ſi rem illam totam, quæ per damnum perijt, habeat, ac poſſideat. Neque obeſt, quod alius eſſet allaturus illud damnum: quia ſicut ſi ille alius daret damnum, teneretur ad reſtitutionem, ita qui præuenit eum, tenetur ad reſtitutionem. Neque obeſt, quòd res, quæ damnificatur alia via domino, eſſet peritura, ſaltem ſi eo tempore damnificationis ignorabatur hoc futurum damnum. Ratio eſt: quia dum non conſtat de interitu futuro, res illa in æſtimatione tantum valet, quantum ſi non eſſet peritura. Si autem conſtabat de periculo interitus, vel rationabilis timor aderat, ille timor minuit valorẽ rei, vt ſi quis deſtruat ſegetes, quas breui credebatur hoſtes eſſe direpturos, non debet reſtituere valorẽ integrum ſperatum abſque illo timore, ſed ſolùm valorem pretij quo æſtimaretur cõmuniter cum illo timore. Hinc ſequitur, quod qui ſemina, ſatave deſtruit non tenetur ad reſtituendum quantũ dominus ſperabat inde percipere, ſed quantũ æſtimabantur in ſtatu quo deſtructa fuerunt. Idem dicendum de pullo equino, qui nunc valet 30. & ſperatur ad duos annos valiturus centum. Si enim quis eum occidat, quando valet 30. non tenetur reſtituere niſi 30. quia quo res remotior eſt à fructibus, & pluribus periculis ſubiacet, eò minus valet.

Obiectio ex Soto.

100 Sed Soto lib. 4. de iuſtitia q. 6. ar. 5. obijcit hoc eſſe verum, quando damnum caſu infertur, non autem qñ data opera renuente domino res deſtruitur: quia dominus, vt puta miſer agricola potius vellet expectare euentũ fortunæ circa ſua ſata, quam vendere illa pretio, quo tũc valẽt: ergo videtur, quod plus illi ſit reſtituendum, quàm tunc valeant. Præterea ſi deſtruantur ſata alicuius populi, qui inde prematur egeſtate, multo plus illi eſt reſtituẽdum, quam tunc valeant ſata propter damnum quód inde illi ſequitur.

Reſponſio Molinæ.

101 Reſpondet Molina diſp. 726. hæc dua argumenta concludere delinquentem maiori pœna eſſe puniendum: quia inferre illud damnum contra voluntatem domini eſt iniuria magna, ideò debent huiuſmodi damnificantes vltra reſtitutionem valoris rei ſoluere pœnam, qua tenentur, non tamen concludere, quod ſecundùm iuſtitiam commutatiuam debeat illi plus reddi, quàm tunc illa ſata valent, & conſequenter illam doctrinam, quæ eſt D. Thomæ, 2. 2. q. 62. art. 4. eſſe vniuerſaliter veram, non autem ſolùm in caſu fortuito.

Obiectio Soto refellitur.

102 Et reuera opinio Soto, quòd debeat reddi huiuſmodi damnificato non ſolùm quantum res valebat in ſpe, ſed quantum eſſet valitura in re, eſt contra rationẽ: quia non valet tantum res in ſpe, quantum in re: poterãt enim perire tempeſtate, vel aliquo cœli infortunio: ſoluendo autem quantum res eſſet valitura in re, eſſet ponere eum in tuto, & meliorare ſtatum ipſius: in reſtitutione autem debet ſeruari ęqualitas, & damnificatus debet accipere, quod ſuum eſt, non ditiorem fieri per reſtitutionem rei ablatæ. Sufficit ergo reſtituere quantum res illa valebat in ſpe, computando damnum emergens, & lucrum ceſſans ipſius damnificati ex ipſa damnificatione probabiliter ſecutum.

An debitor exiſtens in mora teneatur ad lucrũ ceſsãs.

103 Aliud obſeruat Molina eadem diſp. nimirum cũ diximus ſuprà cum D. Thoma 2. 2. q. 62. ar. 4. ad 2. & cõmuni ſentẽtia, quod qui retinet alienum inuito domino, vt de-

Digitized by Google

vt debitores exiſtentes in mora ſoluendi creditori tenentur ad reſtitutionem damni emergentis, & lucri ceſſantis, ꝙ patiuntur propter prædictam dilationem ſolutionis, eſſe excipiendum caſum illum quo aliqui nobiles detinẽt iniuſtè longo tẽpore pecunias mercatorum quas illis debent pro mercibus. Iſti enim non tenentur, ait Molina, ad reſtitutionem lucri ceſſantis extrinſeci, quod eſt illud, quod mercatores negotiando illa pecunia acquirere poſſent. Ratio eius eſt: quia illa pecunia ex ſua natura non eſt fructifera, & ſic lucrum illud ex pecunia illa non eſt intrinſecum, & ex natura rei, ſed extrinſecè prouenit ex induſtria mercatoris; cautum eſt enim iure ciuili, vt in huiuſmodi caſu emptor teneatur ſolum ad lucrum ceſſans intrinſecum, quòd dicit ſe probaſſe diſp. 368. & 724. diſp. autem 368. 2. concluſione probat ex l. *curabit*, C. de actio. empt. & l. vltim. ff. de peric. & commod. rei vend. quo iure vltimo aſſeritur teneri ſolùm ad vſuras, non verò ad lucrum, idcirco venditori ceſſans. Fatetur tamen diſp. 724. num. 3. ſtando in ſolo iure naturali, debitorem teneri ad reſtitutionem lucri ceſſantis intrinſeci, & extrinſeci. Subiungit, quòd ſi hoc caput non eſſet ſufficientiſſimum, adſunt alia cap. quibus huiuſmodi nobiles excuſantur, nimirum quia vendendo nobilibus dilata ſolutione, carius vendunt, quàm ſi ſoluerent actu pecuniam; & intelligunt in termino ſolutionis eos nõ eſſe ſoluturos ſtatim, etiam multo plus lucrantur vendendo illis in magna quantitate, quàm ſi eis non venderent. Ledeſma autem 2. 4. q. 18. art. 4. citatus à Molina aſſerit indifferenter nobiles teneri ad reſtitutionem etiam lucri ceſſantis, quando dilatio eſt notabilis.

Opi. Mol.

Opinio oppoſita Ledeſmæ.

Opinio auctoris.

104 Ego quidem puto nobiles, & quoſcunque teneri ad omne lucrum ceſſans, ſiue intrinſecum, ſiue extrinſecum: nam hoc eſt de lege naturæ, etiam ex ipſo Molina; ius autem ciuile non poteſt derogare iuri naturali: ideò licèt in foro exteriori non cogantur niſi ad lucrum internum, hoc non facit, quod in conſcientia non cogantur: illud enim ius ciuile decreuit ad tollẽdam lites. Vnde iura allegata decernunt reſtituendum eſſe lucrum ceſſans internum, tñ non prohibent reddi lucrum externum: ideo ex illo capite non habet vim ratio Molinæ. Et certè ſi nõ tenerentur ad lucrum ceſſans mercatoribus exterñ, ſequeretur, ꝙ non tenerentur vllo modo ad reſtitutionem lucri ceſſantis ipſis mercatoribus: qñ omne lucrum mercatorum ſaltem vt plurimum, eſt externũ, ſcilicet ex eorũ negotiatione; merces enim ex ſe non ſunt fructiferæ; ſed ſolùm ex induſtria mercatorũ; Et caſu quod aliqñ plus, aliqñ minus valeant; in quo tñ caſu ſæpiſſimè locũ habet induſtria, vel malitia humana. Quod autẽ ait ex alijs capitibus fateor, quod ſi mercator cum vendit credito merces, plús vendit, q̃ faceret numerata pecunia, intelligens hoc facere: quia probabiliter ſcit emptorem non ſoluturum eſſe tempore debito ſolutionis, eo caſu nõ teneretur ad ſoluendum lucrum ceſſans: quia iam illud intelligitur ſolui in ſolutione ſortis principalis: quia in illa clauditur. Quò fit eſſe vniuerſaliter verum, quod habet idem Ledeſma ibidem, nimirum ſi debitor poſſit ſoluere (ſi enim ſit impotens, non peccat, nec conſequenter tenetur ad reſtitutionẽ) aliquo modo, vt vendendo domum, vel alia bona ſua, ét cum maiori iactura ſua, q̃ ſit lucrum ceſſans creditori, teneri ad ſoluendum: quia non poteſt ſe velle ſeruare indemnem cum iactura alterius; quod ſi tamen ſe vult ſeruare indemnem debet hoc facere cum propoſito reſtituendi lucrum ceſſans alteri, quod ex tali dilatione illi ceſſauit. Et hoc ſiue ſit lucrum intrinſecum, ſiue extrinſecum; ſiue ſit debitum ex mutuo, vel ex aliquo alio contractu; ſiue ex debito contracto cum mercatoribus de mercibus ipſis; neque enim video quænam hic differentia aſſignari poſſit, niſi ea, quæ ſuprà eſt aſſignata; quod vẽdendo credito carius vendunt includendo in pretio damnũ illud lucri ceſſantis, quod timent probabiliter.

105 Obſeruandum eſt vltimò circa reſtitutionẽ damni illati, ꝙ damnum alicui poteſt inferri duobus modis. Vno modo auferẽdo illi id, quod habet actu, vel virtute, ſeù in potentia, de quo dictum eſt hucuſque. Secundo modo impediendo eum ne aliquod bonum cõſequatur; hoc enim etiam eſt dãnificare. De hoc agemus infrà adducendo argumenta principalia Scoti huius quæſtionis; nam hęc materia tractatur ab eo vltimo argumẽto principali.

De reſtitutione acquiſitorum ob turpem cauſam.
Caput IIII.

106 Egimus hucuſque de restitutione eorum, quæ cõtra voluntatem domini accipiuntur, vel detinentur. Quædam alia ſunt, quæ ſunt obnoxia reſtitutioni, licèt nõ ſint accepta, neque detenta contra voluntatem domini; ſunt autem quæ dantur, vel accipiuntur ob turpem cauſam. Contingit enim, ꝙ aliquis acquirat aliquid cum conſenſu domini, & tamẽ ſit illicita acquiſitio; & hoc tribus modis contingere poteſt. Primo modo, quia acceptio eſt illicita, licèt datio non ſit illicita, vt cum quis dat alicui pecuniam, vt faciat id, ad quod tenetur, vt ſi quis dat alicui pecuniam alicui, vt ieiunet tẽpore quo obligatur; vel det iudici, vt iuſtum iudicium faciat, & ſic de alijs. Secundo, quia tã acceptio, quàm datio eſt illicita, nimirũ quia eſt prohibita datio, & acceptio lege diuina pro tali re, vt contingit in ſimonia; nam & dans, & accipiens pro ordine ſacro, illicitè dat, & accipit: quia lege diuina prohibitũ eſt dari, & accipi aliquid pro rebus ſacris. Tertio modo datio, & acceptio eſt illicita, non quia ipſa datio, & acceptio pro huiuſmodi re ſit prohibita, vt in ſimonia; ſed q̃a datio, & acceptio fit pro cauſa illicita, vt datio propter peccatum aliquod faciendum; ſicut eſt dare pecuniam meretrici pro actu venereo. In omnibus his modis, datio, & acceptio dicitur datio, & acceptio pro re turpi. De vnoquoque membro videndum eſt.

Acquiſitio rei cum cõſẽſu domini poteſt eſſe illicita tribus modis.

107 Quantum ergo ad primum membrum, ſcilicet, quãdo turpitudo eſt reſpectu dationis, & eſt ſolùm ex parte accipientis, communis ſententia aſſerit, accipientẽ teneri ad reſtitutionem datti: quæ ſententia probatur apertè ex lege 1. 2. 3. & finali, ff. de condit. *ob turpem*: quia datur repetitio de eo, quod ſic accipitur; in iure canonico verò, & apud Theologos probatur ex auctoritate D. Aug. in epiſtol. 54. quæ eſt ad Macedonium relata 14. q. 5. cap. *Non ſanè*, quo loco D. Aug. habet hæc verba. *Ille tamen ſolet tanquam ſibi malè ablatam pecuniam repetere, qui iuſtum emit; quoniam venale eſſe non debuit.* Quod autem dicitur de acceptione pecuniæ pro iuſto iudicio, dicendum eſt de acceptione pro quocunque alio opere bono; ad quod ex lege diuina tenetur, vt ſunt actus præceptorum Dei, Eccleſiæ, & ſuperiorum.

De turpitudine ſolum ex parte accipiẽtis.

108 Soto tamen lib. 4. de iuſt. & iur. q. 7. ar. 1. ad 2. & nonnulli alij, quos ſequitur Azor. 3. p. lib. 4. c. 21. & alij ex recentioribus ab hac opinione communi recedunt eã limitando, quod ſolùm habeat veritatem, qñdo quis accipit aliquid ab aliquo ne aliquid iniurioſum illi faciat. e. g. Caius vellet occidere Seium: Seius illi dat pecuniam ne ipſum occidat. Inquiunt Seiũ poſſe repetere pecuniã, & Caium teneri ad reſtitutionem (ſolùm tamen poſt latam ſententiam) quia hanc pecuniam accepit contra iuſtitiam, quia ex iuſtitia tenebatur non occidere Seium. At verò inquit Azorius, ſi quis accipiat pecuniam ne inferat iniuriam alicui tertio, vt puta, accipit Caius pecuniam à Seio, ne occidat Meuium, qui eſt amicus ipſius Seij, tunc Caius non tenetur ad reſtitutionẽ ipſi Seio: quia etſi Caius ex iuſtitia teneretur non occidere Meuium: tamen ex iuſtitia non tenetur nõ occidere Meuium in gratiam Seij: ideo non tenetur ad reſtitutionem pecuniæ Seio.

Opi. Soto, Azorius, & quorũdam aliorum.

109 Hanc opinionem in vniuerſali iurè reijcit Nauarrus in Man. cap. 17. num. 33. tum quia ſine ratione firma recedit à communi; tum quia multæ leges concedunt repetitionem dati contra alias virtutes à iuſtitia. Nam l. 2. de condict. *ob turpem cauſam* habetur poſſe repeti, quod datur alicui ne faciat ſacrilegium; & tamen

Reijcitur à Nauarro.

ſacrilegium non eſt proximè contra iuſtitiam, neque eſt iniurioſum in perſonam dantis: ergo. Alia ſimilia ibi hēt.

Opinio auctoris.

110 Ego autem puto ſententiam communem eſſe veram de acceptione rei pro quacunque actione contra legem Dei, non autem ſolùm contra virtutem iuſtitiæ commutatiuæ, quæ redundat in iniuriam proximi, & fundamentum eſt iſtud. Omnis creatura humana iure creationis, reparationis, & conſeruationis, & ſupremi dominij eſt ſubdita Deo, & ſecundùm iuſtitiam tenetur obedire Deo, & facere quęcunque ipſe præcipit, & cauere quęcunque ordinauit; Adeò quòd homo eſt debitor omnium actuum, qui cadunt ſub præcepto ipſi Deo, ex hoc ſequitur, quòd ipſe non ſit dominus horum actuum, vt poſſit eos commutare pro aliqua alia reuendendo, vel locando: quia quod eſt debitum vno iuſto titulo vni, non poteſt iuſtè alteri tradi: ergo qui accipit pecuniam, vel aliquid pro opere bono, ad quod ex lege diuina tenetur, commutat id quod non poteſt: & ideo contractus eſt nullus, & proinde tenetur ad reſtitutionem danti.

Cur qui accepit aliqd vt reſtituat rem perditam nō tenetur ad reſtitutionē.

111 Sed quis dicet. Si hæc ſententia eſt vera: ergo qui inuenit rem perditam, & pro reſtitutione accipit aliquid, teneretur ad reſtitutionem. Conſequentia patet: quia ex iuſtitia, & ſecundùm legem diuinam tenebatur ad reſtitutionem. Reſpondetur ex iuſtitia non poſſe petere, nec retinere aliquid: quia eſt obligatus ad reſtituendum rem alienam ex iuſtitia: tamen ſi quid accipit pro reſtitutione rei perditæ, ad reſtitutionem non teneri: quia quod datur pro reſtitutione (niſi facta ſit prius promiſſio, quo caſu ex iuſtitia ratione promiſſionis teneretur ille ad dandum, & ille repetere poſſet) datur propter bonum nuntium, & propter actionem vtilem, & honeſtam factam ſibi, vnde eſt quædam donatio remuneratiua actionis ſibi vtilis, & gratæ. Aliud autem eſt donare aliquid alicui, vt faciat bonum, & vitet malum, vel in remunerationem operi, boni, & vtilis, & aliud eſt facere contractum non omninò liberalem, ſed cum retributione de re mala, cuiuſmodi eſt in quæſtione propoſita, in qua acceptio pro re turpi & illicita, eſt venditio, & emptio, vel locatio, & conductio, vt patet.

Quādo turpitudo eſt ex parte dātis, & accipientis.

112 Quantum ad ſecundum, nimirum quando turpitudo eſt ex parte acceptionis, & dationis: quia ſcilicet nedum acceptio, ſed etiam datio eſt prohibita, vt contingit in ſimonia, omnes conueniunt, accipientem teneri ad reſtitutionem, non tamen danti, ſed Eccleſiæ, vel pauperibus, & ipſi Deo, in cuius iniuriam illud eſt datum. Dans enim contra ordinationem Dei priuat ſe iure recipiendi rem ſic datam. Idem dicendum de iudice accipiente pro ferenda ſententia iniuſta: quia in ſpeciali iure diuino eſt prohibitum, ne iudex ex munere accepto ferat iniuſtam ſententiam. Deuteronomio nu. 16. dicitur *non accipies perſonam, nec munera &c.* quòd alijs pluribus locis Sacræ ſcripturæ habetur. Quò ad ius Canonicum autem habetur cap. *cum ab omni*, De vita, & honeſtate clericorum, *Nec iuſtum iudicium vendere licet, & venales ſententia etiam ab ipſis ſacularibus legibus reprobantur.* Idem habetur cap. *ſtatutum*, de reſcriptis in 6. & alibi, præſertim verò capite *Non ſanè* 14. quæſt. 5. At reſpondet Nauarrus in Man. cap. 17. num. 30. & alij, quos ſequitur Azorius 3. par. lib. 4. cap. 21. quæſt. 5. in cap. *Non ſanè*, ſolùm dari repetitionem iniuſtè dati in iudicio; non autem dationem eſſe irritam. At contra hoc eſt, quia in eo cap. vt vidimus ſuprà, eius verba referendo, dicitur, quod iudicium iudicis non debet eſſe venale: & ideò quod pro eo accipitur eſt reſtituendum. At replicat Azorius, ſi datum pro iuſto iudicio eſt reſtituendum, non ſequitur, quòd datum pro iniuſto iudicio ſit reſtituendum, quia hoc non habetur ex illo cap. At hoc eſſe apertè falſum conuincitur ex verbis D. Aug. eodem cap. adductis paulò ſuperiùs, quæ ſunt. *Cum autem iudicia & teſtimonia, quæ nec iuſta, nec vera vendenda ſunt, iniqua, & falſa venduntur multo ſceleratius vtique pecunia ſumitur, quia ſceleratè etiam, quamuis à volentibus datur.*

Reſponſio Nauarri.

Refellitur.

Nedum ergo prohibitum eſt vendere iuſtam ſententiā, ſed multo magis vendere iniuſtam ex illo capite, & ſecundùm D. Auguſtinum.

Quādo turpitudo eſt ex parte vtriuſque ratione cauſę

113 Quantum ad tertium nimirum quando turpitudo eſt ex parte vtriuſque non ratione prohibitionis acceptionis, vel dationis, ſed ratione cauſæ propter quam datur, & accipitur, vt cum datur pecunia meretrici pro actu meretricio, vel alicui, vt alium interficiat, & ſimilia. Primò conueniunt omnes, quando actus, pro quo pecunia datur, eſt peccatum non ex obiecto, ſed ex circunſtantia, vt qui emit rem loco prohibito, vt in loco ſacro, vel contra iuramentum datum, & ſimilia, quamuis ſit peccatum, non tamen eſſe obligationem ad reſtitutionem, quia res eſt materia vendibilis, & nulla eſt prohibitio commutationis rei; ſed ſolùm modi commutandi.

1. Opinio.

114 Quando verò actus eſt peccatum ex obiecto, ſiuè ex genere, ſunt diuerſæ opiniones. Aliqui dicunt in vniuerſum omne pretium receptum pro actu huiuſmodi eſſe reſtituendum, & hæc eſt opinio cōmunis, quam D. Thomas apertè tradit 2. 2. quæſt. 32. ar. 7. Gabriel in 4. diſt. 16. dub. 2. quæſt. 6. art. 2. concl. 4. Paludanus in 4. diſt. 15. quæſt. 5. art. 5. concl. 3. & 4. & alij citati à Couaruuia regula *Peccatum*, par. 2. num. 5. & ab alijs; fundamentum eſt regula illa. Quando turpitudo eſt ex parte vtriuſque dantis, & accipientis in vniuerſum faciendam eſſe reſtitutionem, non illi, qui dedit, ſed Deo, in pauperibus, & Eccleſiæ. Cum hoc tamen dicunt meretricem non obligari ad reſtitutionem eius, quod pro actu meretricio accepit. Secunda ſententia dicit eſſe diſtinguendum. Quando actus, qui eſt peccatum, eſt contra iuſtitiā alteri debitam, eſt reſtituendum illi, in cuius iniuriam fit; ſed quando eſt contra alias virtutes, nequaquam, vt Soto, Azorius, & alij ſuperius adducti. Tertia ſententia diſtinguit. Quando in opere peccati eſt aliqua induſtria, vel labor, vel periculum; tunc licitè poteſt retineri pretium acceptum. e. g. quis accipit pecuniam pro occidendo homine, vel pro faciendo Idolo Idolatris; in his enim actionibus malis eſt labor, induſtria, & alia, quæ ſunt vendibilia: ideò pretium acceptum pro his peccatis non eſt obnoxiū reſtitutioni. Et huius opinionis eſt Couaruuias regula *Peccatum* par. 2. num. 1. & ſequentibus, & hæc mihi verior videtur; & ſi rectè declaretur, cum communi conuenit.

2. Opinio.

3. Opinio.

3. Opinio probatur.

115 Pro cuius intelligentia notandum eſt, quòd, vt ait Scotus in 4. diſt. 5. quæſt. 2. in reſponſione ad tertium principale, & D. Thomas 2. 2. quæſt. 32. ar. 2. inſinuat, & alij communiter conſentiunt in materia de ſimonia, ſicut in quacunque actione ſacra duo ſunt, ſcilicet res ſacra, ſeù conſecratio, & materia, ſeù labor, & induſtria; Vt in Miſſa eſt ſacrificium ipſum; & labor ſacerdotis, ſeù actio ipſa celebrandi Miſſam; in baptiſmo eſt ipſum Sacramētum, & actus baptizandi, qui eſt labor. Et licèt iſta ſint inſeparabilia: quia Miſſæ labor non eſt diſtinctus à Miſſa; neque Sacramentum baptiſmi eſt diſtinctum ab actu illo, & labore baptizandi; tamen vnum poteſt vendi, & pro illo poteſt accipi pecunia; non tamen aliud, neque pro ipſo poteſt accipi pecunia. Vnde quotidie accipiunt ſacerdotes pecuniā pro Miſſis celebrandis, & pro baptizandis, ſeu pro adminiſtratione Sacramentorū; neque tñ tenentur ad reſtitutionem. Ita in actu peccati duo ſunt; nimirum ratio ipſa peccati, & labor, ſeu actus, & operatio ipſa peccati. Poteſt ergo vendi, & locari vnum, ſine alio; licèt ab inuicem ſint inſeparabilia. Et ſic quis accipiendo pecuniam pro actu peccati, inquantum eſt peccatum præcisè, teneretur ad reſtitutionem; ſicut qui acciperet pecuniam præcisè pro Miſſa, inquantum eſt res ſacra, eſſet ſimoniacus, & teneretur ad reſtitutionem. At qui accipit pecuniam ex peccato, non inquantum eſt peccatum, ſed inquantum eſt labor, & induſtria, & talis actus, non tenetur ad reſtitutionem: quia actus ille eſt vendibilis, neque eſt contra legem Dei pro illo, vt ſic accipere pecuniā, vel aliquod aliud. Ex quo ſequitur, quod

In quacunque actione ſacra ſūt duæ res ſacra, & labor.

In actu peccati duo ſūt peccatum, & labor.

ſi ſit

Digitized by Google

ſi ſit aliquod peccatum, in quo nullus labor, induſtria, & ſimilia inſint, accipiens pecuniam pro tali peccato, teneretur ad reſtitutionem, quia eſt præciſè malum, vt eſt fortaſsè peccatum omiſſionis. Accipiens verò pecuniam pro peccato tali, vt eſt labor quidam, vel quid tale, nequaquam.

116 Vnde idem mihi videtur dicendum de actu meretricio, ſiue cum coniugata, ſiue cum virgine, ſiue alterius conditionis, & de actibus contra alias virtutes. Sicut enim actus meretricis eſt vendibilis, vel locabilis, inquantum eſt actus delectabilis; ita peccatorum actus contra alias virtutes habent ſuum laborem, & induſtriã, & alias conditiones, quibus ſunt vendibiles, vel locabiles: & ſic licèt huiuſmodi actus ſint peccata; tamen inquantum aliquid pro illis accipitur ratione prædicta, nõ ſunt illiciti, nec prohibiti: quia nullibi prohibita eſt datio, & acceptio pecuniæ, vel alicuius alterius rei pro illis: & hoc modo puto intelligendam eſſe communem opinionem, cum enim dicunt acceptum pro cauſa turpi eſſe reſtituendum, intelligunt acceptum pro cauſa turpi quatenus eſt turpis, & prohibita: ſic enim omne prohibitum à Deo, & contra legem ipſius eſt inuendibile, vt ſuprà dicebamus propter obligationem actuum bonorũ creaturæ ad Deum. Inquantum verò ſunt actus humani laborioſi, & induſtrioſi poſſunt vendi, & locari quia ſic nõ ſunt obligati Deo, nec prohibitum eſt vendere vel locare illos alijs hominibus.

Promiſſio ob turpem cauſã quomodo obſeruanda.

117 Ex dictis ſequitur, quod qui promiſit, vel dedixit in pactum dare aliquid alicui ob turpem cauſam, ſcilicet vt aliquod malum faciat, ſubſequuto malo tenetur dare: quia in ſoluendo non peccat propter prædictam cauſam; actus enim ille peccati, licèt ſit turpis, tamen ratione actus laboris, &c. vendi poteſt, & eadem ratione, qui perpetrauit huiuſmodi peccatum poteſt petere pretium promiſſum pro huiuſmodi re turpi. Antequam verò perpetretur delictum, vterque tenetur promiſſionem, & pactionem reſcindere, quia ſunt vtraque mala, & in malè promiſſis reſcindenda eſt fides, iuxta regulam iuris in 6. 58. *Non eſt obligatorium contra bonos mores iuramentum præſtitum*; & ſecundùm Theologos omnes in 3. diſtin. 38.

Obiectio Nauarri.

118 Verùm contra id, quod dictum eſt, promiſſionem, & pactionem ob turpem cauſam eſſe ſeruandam facto ſequuto, arguit Nauarrus in Man. cap. 17. nu. 58. Nam qui ſoluit promiſſionem, vel pactionem factam pro re turpi, ſoluendo ratificat actum illum peccati: ergo peccaret ſoluendo; nemo autem tenetur ad id, quod eſt peccatum.

Solutio.

Verùm hæc obiectio eſt nulla: quia vt Adrianus ait in 4. de reſtitutione q. quæ incipit, *Oritur alia quæſtio*, Azorius vbi ſupra q. 9. Couaruuias, & alij communiter, falſum eſt, eum, qui ſoluit promiſſum, ratificare peccatum: ſoluere enim eſt actus fidelitatis, qui eſt bonus in ſe, licèt ſit de re mala: poteſt enim quis ſoluere, quod promiſit pro actu peccati, & tamen ſibi diſplicere, quod actus ille ſit perpetratus: ſoluere ergo tenetur, vt fidem ſeruet ſolùm, non vt ratificet peccatum: vnde quod ipſa ſolutio rei promiſſæ pro re turpi ſit ratificare actum rei turpis, eſt omninò accidentarium, & valde remotum, quod non facit impedimentum.

De obligatione reſtituendi accepta ob ſimulationẽ, & hypocriſim.

119 Non leuis difficultas quoque eſt inter Doctores, an accepta per ſimulationem, & hypocriſim ſit obnoxia reſtitutioni. Quidam enim quandoque ſe fingunt pauperes, vt acquirant eleemoſinas, & tamen reuera non ſunt pauperes, qui autem dant eleemoſinas, ſi ſcirent eos non eſſe pauperes, eas illis non darent: ſimiliter quidam ſe fingunt viros probos, vt habeant aliquod beneficium, & tamen reuera ſunt homines peruerſi, & mali; ſi autem, vt tales cognoſcerentur beneficia illis non conferrentur: quæritur, An iſti, qui ſic per ſimulationem, & hypocriſim eleemoſinas, vel beneficia, & quid ſimile acquirunt, teneantur ad reſtitutionem.

Recipiens eleemoſinã ſimulans ſe pauperem, tenetur ad reſtitutionem.

120 Ad primum dubium de ſimulatione reſpondent communiter Theologi, & Canoniſtæ accipientes hoc modo aliquid, vt eleemoſinam obligari ad reſtitutionẽ: ſic Scotus in hoc 4. diſt. 15. quæſt. 2. ar. 3. vt vidimus ſuprà. Alenſis 4. p. q. 24. Gabriel in 4. diſt. 15. q. 9. ar. 2. concl. 7. qui adducit Alenſem, Syluester verbo *Reſtitutio*, 3. q. 10. Canoniſtæ in cap. *quia plerique* de immunitate Eccleſię. Nauarrus in Man. cap. 17. num. 107. qui dicit hanc opinionem eſſe communem Theologorum, & Canoniſtarum, & recentiores. Ratio huius opinionis eſt, quia, vt dicit Scotus loco citato, qui decipitur circa conditionem propter quam donat, nõ liberaliter omninò donat: ideò qui donat alicui, quia putat illum eſſe pauperem, & tamẽ reuera non eſt pauper, non verè liberaliter donat, ſicut qui donat alicui, quem putat propinquum, ſi non eſt propinquus, donatio eſt nulla.

Opi. Soto.

121 Soto tamen lib. 9. de iuſtitia, q. 7. ar. 3. ad 4. hanc opinionem Alenſis, & communem dicit non habere locum in eleemoſinis quotidianis; hoc enim eſt nimis durum, ſed ſolùm quando aliquis impoſtor magnus ex induſtria magnam neceſſitatem, vel ſanctitatem effingeret ad extrahendam aliquam magnam eleemoſinam: quia in hoc caſu eleemoſina eſſet fraude extorta. Ratio autem ipſius eſt: quia qui faciunt eleemoſinam, non faciunt illam præciſè ſub hac conditione, ſi reuera ſit pauper, ſed ratio præcipua eſt propter Deum; licèt cauſa motiua ſit paupertas perſonæ, cui fit eleemoſina. Quod confirmat ex Adriano: quia quando cauſa finalis eſt vera, licèt motiua ſit falſa, contractus eſt legitimus, & transfertur dominium, vt contingit in alijs contractibus.

122 Nauarrus in Man. cap. 17. num. 107. hanc opinionem Soto reijcit: quia parum refert, quod eleemoſina ſit parua, vel magna. Nam quod eſt alienum, ſiue magnum ſit, ſiue paruum dummodo non ſit adeò modica quantitas, quæ ſpernatur, eſt obnoxium reſtitutioni. Adiungit tamen diſtinctionem, quam idem Soto ibi ex Adriano ſumit, & acceptant Medina, q. 23. de rebus reſtituendis. Azorius lib. 4. cap. 21. q. 8. quòd ſi ſimulatio paupertatis ſit cauſa finalis, tenetur ad reſtitutionem. Si verò ſit cauſa motiua, ſiue impulſiua tantùm, non tenetur ad reſtitutionem. Cauſam autem finalem in propoſito explicat Azorius eſſe eam, quæ eſt ſimpliciter cauſa, vt ſequatur effectus, adeò quòd ea circumſcripta effectus non ſequeretur: cauſa autem impulſiua eſt, quæ mouet quidẽ, ſed tamen non mouet ad ſimpliciter dandum, ſed ſolum ad promptius, & faciliùs dandum.

Reijcitur allata opinio.

123 Hæc diſtinctio de cauſa finali, & impulſiua mihi vana videtur, quia ſecundùm Philoſophos, & Theologos ſolus finis eſt cauſa motiua, & impulſiua agentis ad opus: ideo diſtinctio hæc eſt vana, niſi accipiatur in hoc ſenſu, quod cauſa finalis ſit duplex, principalis, & minus principalis, ſicut finis alicuius actionis, poteſt eſſe duplex, ſcilicet principalis, & minus principalis, in quo ſenſu videtur eam exponere Azorius. Sed tunc eſt difficultas, An in eleemoſina facienda cauſa finalis principalis ſit paupertas ficta, & certè dicendum eſt eſſe paupertatem. Quòd probatur, quia charitas, & amor Dei eſt cauſa finalis faciendæ eleemoſinæ in communi; at cauſa finalis, propter quam huic perſonæ particulari determinatæ fiat, non eſt charitas Dei, ſed paupertas ipſa ficta: qui enim vult facere eleemoſinam propter Deum, quærit pauperem, & facit eleemoſinam ei regulariter, quem putat pauperem: neque enim videmus erogari regulariter eleemoſinas diuitibus, & non egentibus: his enim dona dantur, non eleemoſinæ, ſed pauperibus: ergo ratio, & cauſa principalis, propter quam huic perſonæ donantur eleemoſinæ eſt paupertas: ſi ergo quis decipiatur circa hanc conditionem, & rationem, propter quam illi facit eleemoſinam, vt dicebat Scotus non eſt voluntaria donatio, & ſic tenetur ad reſtitutionem. Ideò huiuſmodi ſimulatores obnoxij ſunt iudicandi ad reſtitutionem. Neque eſt recedendum à communi ſententia.

124 Et per dicta patet ad fundamenta Soto, & alio-

rum. Dicendum eſt enim quod cauſa finalis principalis faciendi eleemoſinam huic perſonæ particulari eſt paupertas ſimulata; charitas autem Dei eſt finis faciẽdi eleemoſinam in cõmuni, non huic particulari, vt particulare eſt. Patet etiam ex Adriano, & ex ſimili in contractibus: dicimus enim quòd ſicut in contractibus cauſa finali deficiente (admiſſa eius diſtinctione) contractus eſt nollus; ſic in largitione eleemoſinæ. At paupertas eſt cauſa finalis, non impulſiua tantùm, vt eſt probatum: ergo. Neque hoc eſt durum aſſerere in eleemoſinis quotidianis: quia maxima eſt fraus ſimulare paupertatem, & eleemoſinas veris pauperibus hac ſimulatione iniqua auferre, & fraudare mentem facientium eleemoſinas.

Quid de bñficio accepto per ſimoniam. Opinio Soto, & quorundã aliorum.

125 Ad aliud dubium de beneficio accepto per ſimoniam tenent Soto, & alij Doctores cum eo in ſuperiori caſu ſentientes, quòd non teneatur ad reſtitutionem: quia inquiunt, prælati in conferendis beneficijs, vel officijs viri non debent ea conditione, quòd conferant beneficium illi perſonæ, ſi verè non ſit hypocrita, ſed abſolutè conferre debent. Immò addit Soto, quod prælatus, qui conferret beneficium ea conditione, nõ conferret ad intentionem Eccleſiæ: quia ſacramenta, & collationes dignitatum Eccleſiaſticarum non debent conferri ſub conditione, ſed abſolutè; alioquin ſequerentur multa abſurda in Eccleſia: quia multi mala fide poſſiderent præbendas, & officia Eccleſiaſtica; hoc autem conceſſo multæ functiones Eccleſiaſticæ redderentur ſuſpectæ. Azor. autem loco citato dicit, Hanc eſſe opinionem cõmunem.

Opinio Alenſis, & aliorum approbatur.

126 Nihilominus Alex. Alẽſis loco citato, Altiſiodorenſis lib. 4. c. de reſtitutione, & multi alij teſtè ipſo Soto, vt ſunt Gabriel loco citato corrollario 2. Syluester verbo *Reſtitutio* 3. q. 10. in principio, & alij quos omitto, tenent eum, qui ex hypocriſi accipit beneficium, teneri ad reſtitutionem. Et ratio eſt, quia qui confert beneficium decipitur ſecundùm eam rationem, ſecundùm quam beneficium illi confert; vbi autem eſt deceptio eſt inuoluntarium; vbi inuoluntarium nullus eſt contractus, nec traditio rei valida. Nec obeſt, quod ſi Epiſcopus conferat beneficium alicui viro malæ vitæ, quem tamen putat eſſe bonæ vitæ valet collatio: quia, vt optimè inquit Syluester loco citato, iuxtà ipſum Alenſem, ille non dr̃ hypocrita qui abſcondit fragilitatem ſuã nihil bonitatis ex hac fictione prætendens vltra cõem ſtatum ſuæ religionis, vel profeſſionis; ſed qui fingit ſanctitatem talem, qua prætendit aliquid bonitatis vltra ſtatũ ſuæ religionis, & cõdictionis; hic enim eſt verè hypocrita ideò qui hac fictione ſpecialis bonitatis obtineat aliquod beneficium, propriè decipit prælatum: quia ſpecialiter prælatus mouetur hac ſpeciali ſanctitate ad dandum illi beneficium; vnde cum ſecundùm hanc rationem decipiatur, ſequitur actũ eſſe inuoluntarium, & conſequenter nullum. Ille verò, qui non vtitur ſimili fictione prætendens ſpecialem bonitatem ſuper alios ſui ſtatus; ſed tamen occultat fragilitatem ſuam, non decipit prælatum, licèt non ſit eius bonitatis, cuius exiſtimat prælatus: quia nullo artificio neque induſtria ſpeciali vſus eſt ad decipiendum prælatum ſicut hypocrita. Et ideò ab hac opinione Alexandri non mihi videtur eſſe recedendum.

Hypocrita quis.

Ad fundamẽtum aduerſariorũ.

127 Quod autẽ dicebat Soto hoc admiſſo ſequi magna inconuenientia, quia redderentur ſuſpectæ multæ functiones in Eccleſia. Reſpõdeo non credo multos eſſe, qui ſic per hypocriſim affectent, & conſequantur beneficia; quoniam, vt dixi, etſi multi occultent fragilitatem ſuã vt debent; non tamen multi ſunt, qui ſpeciali ſimulatione ſanctitatis id affectent; quod ſi aliqui adſint, meritò obligantur ad reſtitutionem. Quia nihil peius eſt, quàm ſub pelle ouina eſſe lupum: poſſunt enim ſub ſpecie ſanctitatis ſpecialis magna mala facere, quod autem ſpectat ad functiones, dicitur illud non nocere ſimplicibus bona fide accedentibus; ſicut Miniſtri Sacramentorum mala fide miniſtrantes, vt non intendentes conferre Sacramenta debita intentione, ſi qui ſint, non nocent ſuſcipientibus ſimplicibus, vt diximus ſuprà agendo de intẽtione Miniſtrorum Sacramentorum. Et ſic patet ad fundamentum aduerſariorum; dicimus enim quod prælatus non debet concedere ſub illa conditione, ſed abſolutè; dicimus tamen non debere decipi in ratione, per quã facit illam collationem; cum autem confert beneficium hypocritæ, confert propter illam ſãctitatem, quæ reuera non eſt: ideò non valet, ſicut non valeret donatio facta alicui, quem quis putaret eſſe ſuum propinquum, & tamẽ non eſſet. In collatione autem ordinariè licèt prælatus exiſtimet dare beneficium viro probo; & non ſit, non decipitur: quia nulla ſpeciali fictione vel fraude adducitur ad conferendum illi illud beneficium: ideò eſt volũtaria collatio.

Ad fundamentũ aduerſariorũ.

Quid de ſictè ingredientib. Collegia.

128 Ex dictis ſequitur eos peccare, & teneri ad reſtitutionem, qui, vt admittantur ad aliquod Collegium, vel Hoſpitales ſe fingunt eſſe nationis, gentis, cõditionis, & gradus, ætatis &c. quæ requiruntur ad eos, qui ad huiuſmodi collegia, hoſpitales &c. admittuntur. Ratio eſt, quia ſi ſciretur, quod non haberent reuera tales cõditiones non admitterentur, eſt ergo inuoluntaria collatio, & ideò nulla, quod etiam admittunt Nauarrus in Manuali cap. 18. num. 8. & Azorius vbi ſupra.

Quid de ſictè obtinẽte beneficia legatorum.

129 Idem dicendum quando in aliquo oppido, vel loco ſunt legata pia, vel montes pro nubendis pauperibus fœminis, vel virginibus requirentia certas conditiones, aliquæ fœminæ fingunt habere illas conditiones, & reuera non habent; peccant enim, & tenentur ad reſtitutionem propter eandem cauſam. Nedum autem illæ, ſed qui illas adiuuant ad hæc obtinenda, iuxtà dicta ſuperiùs de conſentientibus in ablatione rei alienæ. Idem dicendum, quando in templis, oratorijs, & ſimilibus fiũt eleemoſinæ pro certis pauperibus, & illæ deinde applicentur alijs vſibus, vel alijs pauperibus, niſi fiat ex conſenſu dantium. Verum eſt, quod ſi datæ ſunt intuitu paupertatis ſimpliciter, & ſtudio pietatis, & miſericordiæ, ſed non intuitu certorum pauperum, vel certi operis pij faciendi, poſſunt diſpenſari ad opus pium, quod magis placuerit diſponenti de huiuſmodi eleemoſinis.

Quid de eleemoſinis datis vni, & aplicatis alteri.

De reſtitutione acquiſitorũ per errorem.

130 Ex eodem fundamento ſequitur ea omnia eſſe obligata ad reſtitutionem quæ acquiſita ſunt per errorẽ; quoniam error ex Theologis, vt ex Scoto loco citato, D. Thoma 2. 2. q. 6. ar. 8. & alijs, & Iuriſperitis, tollit voluntarium: error autem poteſt eſſe vel in perſona, vt cum dono rẽ Caio, & puto me donare Meuio; Vel eſt in ſubſtantia rei, vt eſt quando dono rem alienam, & puto donare meam; Vel dono aurum, & puto donare auricalcũ, vel argentum, & ſic de alijs. Vel eſt circa qualitatem perſonæ, vel rei, vt cum puto donare Petro Clerico, & dono Petro Laico, vel amico, & dono inimico; Vel puto donare veſtem veterem & laceram, & dono nouam. Quãdo error eſt in perſona, & re, omnes conueniunt donationem, & dationem eſſe nullam, & conſequenter qui ſic acquiſiuit rem, tenetur ad reſtitutionem: quia contractus eſt inuoluntarius.

Quid dicẽdum quando error eſt circa qualitate rei, & perſonæ. Solutio.

131 Quando verò error eſt circa qualitatem perſonæ, vel rei. Aliqui dicunt non eſſe reſtitutioni obnoxiũ. Quod probant à ſimili. Quia ſi quis ducit vxorem deformem putans eſſe pulchram, valet matrimonium. Alij verò vtuntur diſtinctionibus ſuperius adductis. Sed eſt reſpondendum ex eodem fundamento, quòd ſi conditio illa, & qualitas in re, vel perſona eſt ratio dationis, ſi illa non adeſt, vel eſt ficta, donatio eſt nulla, vt patet expreſsè de eo qui legauit ſuam hæreditatem Petro, quia putabat eſſe ſuum propinquum: & de eo qui donauit veſtem nouam putans eſſe veterem: & conſequenter qui ſic accepit rem obligatur ad reſtitutionem. Ad rationem illam in oppoſitum reſpondetur non eſſe parem rationẽ de pulchritudine, & deformitate mulieris in matrimonio: quia illa qualitas non poteſt eſſe cauſa conſenſus in matrimonium; quoniam qui contrahit, iam ſcit, quòd error in tali conditione non impedit matrimonium; &

hoc

Digitized by Google

hoc ex legibus communibus matrimonij, ſed ſolùm error perſonæ. In propoſito autem qualitas perſonæ, vel rei poteſt eſſe ratio donationis, vel contractus: ideo cũ adeſt error in tali qualitate, quæ eſt ratio contrahendi, vel donandi, contractus, & donatio eſt nulla.

An extorta per metum ſint obnoxia reſtitutioni.

132 Demum eſt dubitatio, An acquiſita, ſeu potius extorta per vim, & metum obnoxia ſint reſtitutioni. Ad quam breuiter eſt reſpondendum affirmatiuè, quia vt diximus ſuprà diſp. 48. cap. 2. ratione ſecunda principali, licèt per actionem aliqualiter coactam, vt eſt ea, quæ fit metu, transferatur dominium in extorquentem, ſicut ét in vſurarium transfertur dominium vſuræ per dationem aliqualiter coactam: tamen qui ſic accipit aliquid tenetur ad reſtitutionem, & datur repetitio, vt ibi diximus: quia vbi eſt metus, & aliqualis coactio, licèt ſit voluntarium ſimpliciter, tamen eſt inuoluntarium ſecundùm quid, & mixtum inuoluntario. Ad donationem autem, & ad hoc vt donans dominium transferat, & abdicet à ſe omne ius in re commutata, vel donata, requiritur, vt actio ſit omninò, & ſimpliciter voluntaria: & proinde cum actio facta metu præſertim cadente in conſtantem virum ſit inuoluntaria ſaltem ſecundùm quid, & non ſimpliciter voluntaria, ſequitur, quòd ſic acquirens aliquid teneatur ad reſtitutionem. Immò hoc idem dicendum eſt etiam de metu qualicunque: quia metus qualiſcunque cum eſt cauſa donationis, vel commutationis, ſemper facit actum inuoluntarium ſecundùm quid, & tollit voluntarium ſimpliciter, quod requiritur ad omnẽ contractum, & commutationem, vt ibidem cum Scoto vidimus: ideò extortum per talem metum eſt obnoxium reſtitutioni. Idem dicendum de metu reuerentiali in foro conſcientiæ, quidquid dicant leges ciuiles: quia illæ procedunt ſolùm in foro exteriori, quod in ſpecie etiam aſſerunt Syluester verbo *metus*, q. 12. Hoſtienſis, Innocentius, cap. final. De his quæ vi, metusvè cauſa fiunt, & alij. Nec diſſentit Azo. lib. 4. c. 23. q. 5. licèt aliter hoc explicet.

Metus qualiſcũque obligat ad reſtitutionẽ.

Metus reuerentialis facit inuoluntarium.

133 Ex quo ſequitur contra Azorium lib. 4. cap. 23. q. 3. venditionem rei metu factam, etiam iuſto pretio, non eſſe validam: quia metus fuit inuoluntarium ſecundùm quid, vnde licèt transferatur dominium, quia actio eſt voluntaria ſimpliciter: tamen remanet ius repetendi rem ſuam: Et idem dicendum de alijs ſimilibus contractibus: quia in his requiritur voluntarium omninò abſque mixtione inuoluntarij.

Cui facienda ſit reſtitutio. Cap. IIII.

Regula Scoti.

134 AGit quarto loco Scotus de eo, cui facienda eſt reſtitutio, & ponit hãc regulam, & aſſertionem. Reſtitutio facienda eſt damnificato, ſi eſt poſſibile; & ſi non eſt poſſibile fieri illi, debet fieri propinquis; exceptis ſolis duobus caſibus. Primus eſt, quando hic, qui eſt damnificatus, & ſui parentes ignorantur. Secundus ſi maiores ſumptus eſſent ponendi in mittendo rem ablatam, quàm res ablata valeat, illi cui mittitur. In caſu autem illo, quod damnificatus non reperiatur, reſtitutio facienda eſt pauperibus pro illo per manum ipſius, qui rem abſtulit potius quàm alterius, conſilio tamen adhibito confeſſarij, vel alicuius alterius perſonæ prudentis. Hæc eſt regula Scoti breuis, & dilucida, in qua continentur ſeptem dicta. Primum quod res ablata eſt reſtituenda damnificato. Secundum, ſi hoc eſt poſſibile. Tertium, ſi non eſt poſſibile reſtituendam eſſe propinquis. Quartum, quod hoc fallit, & reſtituens excuſatur, quando damnificatus ignoratur: quia vel eſt mortuus, vel abſens, & ſimiliter ignorantur ſui propinqui. Quintum ſimiliter excuſari, quando maiores ſumptus efficiuntur in mittendo, & reſtituendo, quàm res valeat damnificato. Sextum in hoc caſu eſſe reſtituendum pauperibus. Septimum eſſe reſtituendum per manus ipſius reſtituentis potius, quàm per manum alterius.

In regula Scoti continentur ſeptem dicta.

Reſtituendũ eſt damnificato.

135 Quantum ad primum nulla eſt dubitatio. Nam ſępè contingit, quòd res non poſſit immediatè reſtitui domino ſuo, niſi cum detrimento alterius: ideò in tali caſu ne alteri damnum inferatur non eſt immediatè reſtituẽda domino, ſed illi à quo ablata eſt, & damnificaretur niſi illi reſtitueretur. Vnde omnes conueniunt rem ablatam eſſe reſtituendam quidem domino, ſed per dominum intelligunt illum, qui habet rei dominium: & qui proinde ex ablatione illius rei, licèt non ſit illius verus dominus, dãnificaretur. Vnde ſi res auferatur adminiſtratori, procuratori, diſpenſatori, cuſtodi, depoſitario, curatori, tutori, & cuicunque iuſto titulo poſſidenti aliquam rem, licèt non ſit eius dominus, eſt reſtituenda non domino, ſed iſti, qui poſſidet eam iuſto titulo. Ratio eſt, quia ex non reſtitutione illius rei illi, ei accideret damnum. Teneretur enim ille eam reſtituere domino. Vnde quod Scotus hic breuiter tradidit, explicauit Nauarrus in Manual. cap. 17. nu. 28. & ſequentibus fusè. Vbi obſeruat, quod etiam res poteſt reſtitui domino, & non damnificato, quando ei, qui dãnificaretur, conſuleretur ita, quod nullum damnum, neque in rebus, neque in fama, & honore pateretur, neque alicui ſcandalum eſſet: & hoc maximè ait fieri poſſe, quando eſſet ſuſpicio, quod illi non eſſent reſtituturi vero domino. Adeò quòd hæc eſt regula certa, reſtitutionem faciendam eſſe damnificato.

136 Ex quo deducitur, quod qui habet, vel emit rem furatam, tenetur reſtituere furi, vt ipſe fur poſſit eam reſtituere, ſi tamen ſperatur eam reſtituturum, & verum dominum nullum eſſe paſſurum damnum. Et ratio eſt, quia niſi res furata non reſtituatur furi, fur ipſe non poterit reſtituere, & ſic ipſe damnificabitur. Hæc ergo regula eſt præ oculis habenda, & innumeri caſus ex ea poterunt ſolui: & hoc eſt intelligendum de his rebus, & dãnis, quæ eſſent reſtituenda dominis, & poſſeſſoribus, non autem de ijs, quæ non ipſis, ſed Eccleſiæ, vel Deo in pauperibus, vt ſunt, quæ ſunt reſtituenda ex cauſa turpi, & ſimilia, de quibus infrà.

137 Secundum, quod aſſerit Scotus, eſt, reſtitutionẽ eſſe faciendam damnificato, ſi eſt poſſibile huiuſmodi reſtitutionem facere illi: erit autem poſſibile ſi damnificatus ſit notus, & ſit præſens, ita quod commodè fieri poſſit reſtitutio. Si autem dominus ignoratur, vel ſit abſens, ita quòd nõ poſſit mitti ſine maiori ſumptu q̃ res valeat, erit impoſſibile facere reſtõnem domino prout nũc poſſibile, & impoſſibile accipimus. Si dãnificatus ſit ignotus tunc bona reſtituenda dicuntur incerta: quia incertum eſt, cui ſint reſtituenda. Quando ergo dominus, ſeu dãnificatus eſt ignotus, debet is, qui obligatur ad reſtitutionẽ, vti omni diligentia ad inueniendum damnificatum, quę ſecundùm prudentiam adhibenda eſſe videtur: Quod ſi adhibita diligentia huiuſmodi non reperiatur dominus, eſt diſtribuenda pauperibus, vel Eccleſiæ, vt infrà dicemus; & quamuis deinde inueniatur damnificatus, excuſatur à reſtitutione illi. Si autem non adhibeat hanc prudentem diligentiam, licèt eam diſtribuat pauperibus, ſi deinde dominus, & damnificatus reperiatur, reſtituenda eſt illi; & ſibi imputetur, quod iterum debeat reſtituere: quia debebat adhibere debitam diligentiam.

Secundum aſſertu Scoti probatur

Bona incerta cui reſtituenda.

Quę diligẽtia adhibẽda ſit ad reperiendũ, dominum rei incertæ ablatæ.

138 Si autem certò ſciatur rem eſſe alicuius ex certis perſonis, vt puta ſciatur rem eſſe, vel Caij, vel Titij, vel Meuij certò; tamen ignoretur cuiuſnam illorum certò ſit, tunc res eſt diuidenda inter illos tres: quia certum eſt eſſe illorum rem, vel damnum; non autem danda eſt pauperibus.

139 Si verò ſit impoſſibile reſtituere damnificato propter abſentiam, vel propter aliquod aliud impedimẽtum, quęrendum eſt, an hæc impoſſibilitas poſſit tolli, & ſit ceſſatura. Et ſi commodè mitti poterit, ita quòd ſumptus in mittendo non excedat valorem rei miſſæ, vel nõ afferat aliquod graue detrimentum debitori, tenetur mittere; ſed ſi ſumptus excedat, tenetur dare pauperibus, vel in aliud opus pium inſumere, vt dicam infrà agendo de *Quando ſit reſtituendum.*

Quando tenetur quis mittere rẽ ablatam ꝓprijs expenſis.

Verùm

Obiectio contra doctrinam allatam.

Opin. Scoti, D. Thomæ, & plurium aliorum.

Opi. Caietani, & aliorum cōtraria.

140 Verùm circa hoc aſſertum Scoti, quòd quando damnificatus eſt abſens, & in mittendo rem, maior ſit ſumptus, quàm res valeat creditori, debitor nō teneatur ad reſtitutionem eſt dubium. Nam licèt D. Thomas 2. 2. q. 62. ar. 5. ad tertium ſentiat idem, quod Scotus, & hæc ſit communior opinio, quam ſequuntur Richardus, Gabriel, & multi ex veteribus; tamen Caietanus loco citato circa tertium argumentum quem poſtea ſequuti ſunt Soto, Nauarrus, Couaruuias, & alij, quos Azorius adducit, & ſequitur lib. 4. cap. 32. diſtinguunt. Vel enim eſt ſermo de re aliena accepta iuſtè, vel de re aliena accepta iniuſtè. Tunc Caietanus dicit, quod ſi reſtitutio eſt facienda ratione acceptionis iuſtè, vt ratione contractus, vel quaſi contractus, reſtitutio debet fieri impenſis creditoris, non debitoris. Ratio eius eſt, quia qui poſſidet iuſtè, vel eſt poſſeſſor bonæ fidei: quia ſcilicet accepit per hæreditatem, vel per legatum, & huiuſmodi, & tunc non eſt cur patiatur damnum in reſtituenda re; ſed ſufficit ſi rem alicuam ipſam reſtituat eo loco vbi ſita eſt; neque tenetur mittere eam ad dominum ſi diſtet ab eo. Si etiam debet reſtituere ratione contractus, adhuc debet mitti impenſis creditoris; ſiue debitor fuerit qui longè profectus eſt, ſiue creditor. Et ratio ipſius eſt: quia creditor ſibi imputare debuit, quod non deduxit in pactū, vt reſtitueretur impenſis debitoris ſi aliò migraret. Alij

De loco vbi res eſt reſtituenda.

tamen tenent in hac re, eum teneri expenſis ſuis mittere, qui prius à loco vbi res reſtituenda erat, diſceſſit (ſermo eſt quando non eſt conuentum inter partes de loco vbi reſtituenda ſit res) ſiue ille ſit debitor, ſiue creditor. Alij tamen, vt Nauarrus, tenent in hoc vltimo caſu reſtituendam eſſe eo in loco, in quo coram iudice competenti petita fuerit. Sed quo ad hanc partem mihi videtur dicendum cum recentioribus eo loco faciendam eſſe reſtitutionem vbi res eſt: cum enim quis habet rem alienam iuſto titulo, ſatis eſt, quod eam reſtituat. Vnde ſicut non debet fieri locupletior, ita nec deterior, & proinde æqualitas ſeruatur cum reſtituit rem alienam, quam habet. Et in hoc ſenſu maximè vera eſt opin. D. Th. Scoti, & aliorum, & de hoc non eſt dubiū, licèt D. Th. Scotus, & alij de hoc mēbro non loquantur; ſupponūt enim in reſtōne rei alienæ acceptæ iuſtè, debitorē ad nullas expenſas teneri.

Opi. Caietani, & aliorum in quo diſcrepet à Scoto & D. Tho.

Fundamētum huius opinionis.

141 Verùm loquendo de re accepta iniuſtè Caietanus, Soto, Azorius vbi ſuprà cap. 32. & 33. & alij ab eis citati, tenent opinionem D. Thomæ, Scoti, & aliorum eſſe falſam; tenent enim debere mitti ipſi creditori quantumcunque diſtanti expenſis debitoris, ſiue id acciderit, quia vel creditor prius migrauerit ex eo loco, ſiue debitor, etiam ſi maiores ſint impenſæ, quàm res ipſa valeat, & ſit vtilis domino. Ratio eorum eſt, quia poſſeſſor malæ fidei, vel moroſus debitor, eo quia non reſtituit quādo debuit, vel quia abſtulit rem alienam inuito domino, ſibi debet imputare, quod huiuſmodi expenſas facere cogatur. Neque enim dominus rei, vel damnificatus debet damnum pati, ex hoc quod impenſæ in mittendo rem ſuam ſibi ipſi maiores ſint, quàm valeat res, & ſibi commodum afferat. Adiungunt tamen debere extrahi expenſas, quas ipſe creditor feciſſet in transferendo ſecum rem illam, ſi ex eo loco, quo ei ablata fuit, eſſet aliàs migraturus. Ratio eſt, quia ſicut creditor non debet damnificari, ita nec debet locupletari ex actione illa iniuſta. Locupletaretur autem, ſi expenſæ, quas ipſe eſſet facturus, non ex[illegible]merentur.

Reijcitur allata opinio Caietani, & ſectatorum.

142 Hæc opinio Caietani, & ſectatorum mihi videtur irrationabilis, quò ad hoc membrum de iniuſta acceptione, de qua loquuntur D. Thomas, Scotus, & alij veteres; neque puto eſſe recedendum ab eorum opinione. Nam ad hanc opinionem Caietani, & ſectatorum, ſequitur quod ſi verbi gratia, Caius furatus ſit Meuio centum aureos (& idem dicendum multo magis de minori quantitate, vt decem aureis, & huiuſmodi) qui quidem mercator Meuius ſit ditiſſimus, & ex Italia proficiſcatur in Indiam cum ſua familia ibi commoraturus ſemper, Caius teneatur mittere in Indiam ſuis expēſis illos 100. aureos, etiam ſi deberet expendere bis mille aureos in huiuſmodi miſſione. Quis autem non videt hoc eſſe irrationabile, nec vllo modo conſulendum Caio pœnitenti? Nam, vt dicam infrà cum Scoto explicando particulam, *Quando* facienda eſt reſtitutio, dominus ſeu damnificatus in tali caſu non poteſt rationabiliter velle, vt ſibi hæc pecunia reddatur cum tanto damno proximi, & adeo paruo ſuo commodo, vel nullo: licèt enim ex iuſtitia teneatur Caius reſtituere Meuio illos 100. aureos tamē hoc præceptum iuſtitiæ non obligat cum tanto detrimento damnificantis: ſicut nec obligat cū periculo ammiſſionis famæ, vel vitæ. Charitas enim, qua tenemur diligere proximum, non patitur, vt dominus ſeu damnificator pro tā modico damno, velit tam magnum detrimentum proximi, vt infra agendo de particula, *Quando*, dicemus. Et per hoc ſatisfit rationi Caietani: licèt enim dominus rei, vel damnificatus non poteſt velle non pati damnum: ideò debitor inuito domino tunc non habet illam, rem alienam: neque præceptum iuſtitiæ obligat eum ad reſtituendum cum tanto detrimento; eſſet enim reſtitutio cum maxima inæqualitate reſtituentis, & pœnitentis. In hoc ergo caſu eſſet facienda reſtitutio creditori in pauperibus, vel in aliquod opus pium errogando, vt ſuprà diximus.

Ad fundamētum Caietani.

143 Sed quid dicendum, ſi debitor mittens rem ablatam damnificato, res fortuitò, vel malitia nuntij, vel latoris perit? Reſpondetur quod cum res eſt ablata inuito domino, & iniuſto titulo, ſemper debitor tenetur ad reſtituendum, ſiue caſu fortuito, ſiue malitia nuntij, vel latoris pereat, nec ad manus damnificati perueniat. Et hæc eſt ratio, propter quam Scotus aſſerit melius facere eum qui obligatur ad reſtitutionem, reſtituendo per ſe ipſum, quam per alium: quia, etſi de fidelitate alterius ſperet, poteſt tamen decipi. Si verò rem alienam accepit iuſto titulo, nec eſt in mora ſi accepit rem alienam tali titulo, quod dominium non ſit tranſlatum, vt in depoſito, commodato, & huiuſmodi, & nuntius reputatur fidelis, ſi perit fortuitò, vel malitia nuntij, perit Domino, & excuſatur debitor à reſtitutione. Sic Abbas in cap. *Significaſti*, & reliqui. Sed quando res tranſiuit in dominium poſſidentis, vt ſi fuit pecunia, granum, vinum, & huiuſmodi, quod non idem numero, ſed in æquiualenti eſt reſtituendum, tunc ſi perit fortuitò, vel malitia nuntij, perit debitori. Ita idem Abbas, & alij. Ratio vtriuſque aſſertionis eſt: quia ſemper res ammittitur domino: in priori caſu creditor erat dominus: in ſecundo debitor eſt dominus. Ideò in priori debitor excuſatur, non in ſecundo.

Quid ſi debitor mittens rē ablatam domino pereat?

144 Tertium, quod ait Scotus, eſt, reſtitutionem eſſe faciendam propinqui, quando ipſi principali damnificato fieri non poteſt, vt quia eſt mortuus, vel adeſt aliquod aliud impedimentum, vt quia eſt abſens, & non poteſt, niſi cum magno diſpendio ei res, vel damnum reſtitui, & reſarciri, de qua re infrà. Probat Scotus hoc aſſertum: quia de lege naturæ præſumitur, quòd ille, qui eſt damnificatus, magis velit reſtitutionem fieri propinquis ſuis, quàm alijs: & de hoc non eſt dubium. Conſentiunt enim omnes Theologi, & Iuriſtæ. Et hoc multò fortiùs dicendum eſt de hæredibus, quos conſtituit, ſi non mortuus eſt ab inteſtato; conſtituendo enim hæredem patefecit cuius vellet eſſe ſua bona relicta.

Tertiū aſſertum Scoti probatur Reſtituendū eſt propiquis mortuo principali.

145 Quartū ſcilicet quod facta diligentia debita, nec inuento damnificato, nec propinquis excuſetur à reſtōne illi, vel illis, ex dictis ſequitur, & eſt clarum. Quia nemo ad impoſſibile, ſeù ad tam difficilem diligentiam obligatur. De quinto patebit ſimiliter infra agendo de *Quando* facienda ſit reſtitutio.

Quartū aſſertū Scoti Facta diligentia debita excuſatur.

Quintū aſſertū Scoti

146 Quantum ad ſextum, ſcilicet, quod res reſtituenda domino ſtante ignorantia veri domini, ſiue damnificati, etiam facta diligentia, & prudenti, ac bona fide, ſit reſtituenda Deo in pauperibus, probat Scotus hac ratione. Cui nō poteſt fieri reſtitutio temporaliter, debet fieri

Sextū aſſertum Scoti. Quod reſtitutio fieri debeat pauperibus bonorū incertorum.

Digitized by Google

ſpiritualiter; at reſtitutio ſpiritualis maximè fit reſtituendo pauperibus pro eo cui temporaliter reſtitui non poterat: ergo huiuſmodi bona incerta eroganda ſunt pauperibus pro eo cuius ſunt. Hoc idem dicendum eſt de rebus perditis,& inuentis,& ignoratur dominus.

De rebus perditis q̃d agendum.

An bona incerta reſtituẽda ſint pauperibus iure naturę. Opi. Soto, Azorij, & aliorum.

147 Verùm hic Soto in 4.lib. de iuſtitia, & iure, q.7. art.1.ad tertium excitat dubium, An hęc obligatio, quod huiuſmodi bona incerta reſtituantur pauperibus, ſit de iure naturæ, an de iure poſitiuo, vel aliquo alio iure, & aſſerit non iure naturali, ſed tantùm iure canonico oriri hanc obligationem, quam opinionem iudicat probabilem Azorius lib.4.c.26. eorum rationes ſunt.

1. Ratio, Confirmatur.

148 Primò, quia poteſt accidere, quod res perdita ſit alicuius Turcę, vel Pagani, qui ſit in infidelitate mortuus, cui nihil prodeſt erogare illam pauperibus: ergo. Poſſumus idem dicere de Chriſtiano, quem ego cognoui, ſed tamen mortuus eſt, & nullum reliquit hæredem, nec per teſtamentum, nec naturali ſucceſſione: potuit enim contingere, quod iſte mortuus ſit in peccato mortali, & quod proinde reſtitutio ſpiritualis facta ei nullo modo proſit.

2. Ratio.

Secundò, ſi iure naturali bona incerta eſſent debita pauperibus, difficile eſſet ſaluare, quomodo Papa, & Reſpublica, ſeu Princeps poſſit ea alijs vſibus applicare; & tamen videmus Pontifices, & Principes huiuſmodi bona incerta alijs vſibus præterquam pauperibus applicare.

3. Ratio.

149 Tertiò, quia ius naturale ſolum dictat huiuſmodi bona reſtitui debere; non tamen dictat, cui reſtituenda ſint: ſicut etiam ius naturale dictat homicidas puniri debere, non tamen dictat in particulari hæc, vel illa pęna eſſe puniendos, ſed hoc relinquit Principi. Ex his concludit Soto, quod bona iſta incerta erogantur pauperibus ſolùm ex iure Canonico. Vnde Alexander, inquit, Papa fuit, qui Anno Domini 1170. hoc faciendum Archiepiſcopo Salernitano præcepit, vt habetur cap. *Cum tu de Vſuris*: licèt id fecerit ad imitationem ſanctorum antiquorum, atque Euangelij iuxtà illud, *quod ſupereſt, date pauperibus*: ſed ſtando præcisè in iure naturali, inquit, illa bona incerta veniunt in vſum publicum; vnde a Principibus, & à Republica poſſent applicari alijs vſibus, & etiam fiſco.

150 Quod ſi obijcias, ſi nulla eſſet conſtitutio Pontificis, vel Reip. qua decernerent, in quos vſus huiuſmodi bona eſſent applicanda, quibus eſſent illa bona diſpenſanda? Soto iuxtà hoc ſuum principium habet dicere, fore iudicandum de illis bonis, ac ſi eſſent vacantia, & nullum haberẽt dominum, & proinde eſſe primi occupantis, ſcilicet illius, qui primò occupat illa. Idem enim iudicium eſt faciendum de rebus perditis, & inuentis ignoto domino peracta debita diligentia, & de rebus ablatis certo domino, qui deinde mortuus fuerit, & eius hæredes non inueniantur peracta eadem debita diligentia. Ratio enim eius eſt, quòd ſicut in prima rerum diuiſione, quæ erant communia facta ſunt primi occupantis, ita cum huiuſmodi bona, cuius dominus ignoratur (loquimur enim de bonis, quæ aliquando habuerunt certum dominum; non de bonis communibus, quæ nunquam vllum certum dominum habuerunt, vt ſunt lapilli prætioſi in litore maris concreati, & ſimilia) ſint vacantia, videntur eſſe primi occupantis de iure naturæ, & conſequenter ipſius inuentoris.

Refellitur opinio allata.

151 Verùm hæc opinio efficaciter refellitur per rationem adductam à Scoto: quia res aliena, & valor damni dati ſemper debet reſtitui domino, ſeu damnificato, ſi eſt poſſibile, & hoc de iure naturæ; ex hoc autem ſequitur, quod ſi non poſſit illi reſtitui temporaliter, reſtituatur ſpiritualiter, quia hic modus eſt poſſibilis, & eſt ipſi damnificato valde vtilis, & præſumendum eſt eſſe de voluntate ipſius quàm maximè. Hæc opinio videtur eſſe communis, eam enim implicitè tradunt D.Thom. 2.2.quæſt.62. art.5.ad 3.& alij Thomiſtæ ibidem. Gabriel in 4.d.15. q.2.art.3.dub.3. Nauarrus in Man.cap 17.num.92. Couaruuias Regula *peccatum* p.3.§.1.num.3.& alij ab eis citati, dum abſolutè dicunt reſtitutionem harum rerum faciendam eſſe pauperibus. Sed tunc eſt difficile ſaluare, quomodo licitè Principes, & Papa poſſint hęc bona alijs applicare, cum non poſſunt diſpenſare ſuper ius naturale. Hæc obiectio diluetur in reſponſione ad ſecundum pro Soto, & Azorio.

Ad primã rationẽ pro opinione Soto.

152 Ad primam ergo rationem pro Soto reſpondetur in eadem ratione in confirmatione adductam eſſe ſolutionem. Nam eadem eſt ratio de infideli mortuo in infidelitate, & de Chriſtiano mortuo in peccato mortali: quia ſicut erogatio ſuorum bonorũ pauperibus non prodeſt Turcæ, & infideli in infidelitate mortuo; ita nõ prodeſt Chriſtiano mortuo in peccato mortali. Sed ſic eſt, quod hoc non obſtante bona Chriſtianorum erogantur pauperibus: ergo bona illa etiam ſi eſſent infidelium debent pauperibus erogare. Quòd verò dicitur, quod illis talis erogatio non prodeſt. Reſpondeo, quod ſicuti eleemoſinæ, & reliqua bona non proſunt Chriſtianis mortuis damnatis, ſed Deus benedictus illa applicat alijs defunctis, quibus valere poſſunt; vel aliquod aliud bonum capacibus, intuitu illorum præbet: quia nullum bonum irremuneratum; Ita ſi bona ſint infidelis in infidelitate mortui, etſi illi non proſint, proderunt alijs capacibus; vel Deus aliquod aliud bonum Eccleſiæ ſuæ, vel infidelibus alijs viuis faciet intuitu erogationis pauperibus illorum bonorum: adeò quod erogatio illa non erit fruſtra: eſt enim de ſe opus bonum: ideò remunerabile aliquo modo.

Ad ſecundam.

153 Ad ſecundam reſpõdetur, quod ſicuti Principes propter bonum publicum poſſunt ipſis particularibus viuis, & præſentibus imponere collectiones & contributiones, & ipſi tenentur illas ſoluere; ita multo magis cũ ſunt defuncti, vel habent ſua pro derelictis quia ignoratur, an illarum ſint domini, poſſunt illa bona bono publico applicare quando opus eſt; & hoc multo magis Pontifex, qui eſt Paſtor ipſius Eccleſiæ, & habet proſpicere bono publico ipſius: & proinde iuſtè retinentur huiuſmodi bona ab ijs, qui a Camera Apoſtolica per compoſitionem aliquam obtinuerunt, vel vi alicuius Bullæ eiuſdem cameræ: quia Papa habet authoritatem huiuſmodi bona expendendi in alios vſus pios, & neceſſarios Eccleſiæ, vel Reipublicæ.

Differentia inter bona vacantia, & incerta.

154 Obſeruandum eſt autem hæc vera eſſe de bonis incertis, quæ ſunt ea, quæ quidem habent dominum, ſed ignoratur quis ille ſit. Hæc enim pauperibus erogari debent, vt dictum eſt, niſi aliter à Summo Pontifice diſponatur. Non autem verum eſt de bonis vacantibus.

Res vacãs, & derelicta q̃ dicatur.

155 Vacantia autem bona dicuntur, quæ à domino abijciuntur, & deſerantur ſinè animo ea repetendi: hæc enim tunc vacant domino. Huiuſmodi ſunt bona morientium ab inteſtato, & non habentium hæredes naturales, ad quos legitimè perueniant: cum enim non habeant propinquos, ad quos iurè perueniant, neque ipſi de eis diſponant, videntur ea derelinquere, & proinde applicantur fiſco. Similiter ſi quis habeat ius, & dominium in aliqua re mobili, vel immobili, & ob difficultatẽ eam colendi, vel conſeruandi, derelinquat eam animo non repetendi, dicitur derelicta, & vacans, & ideò fit primi occupantis, vt qui iactat merces in mari propter naufragium. Si tamen illas ita compoſitas iactaret, vt ſperaret eas aliquando recuperare; vel ſi quis ſetens pondus graue in via ita partem deponeret, vt haberet voluntatem redeundi ad illam accipiendam, illa pars non diceretur derelicta, nec vacans: vnde qui illam inueniret, teneretur reſtituere domino. Adeſt tamẽ nunc excommunicatio contra eos, qui capiunt res Chriſtianorum ex naufragio perditas, & eas non reſtituunt domino. Cap. excom. de Raptoribus. Et ratio eſt, quia qui in naufragio abijcit bona, non omnino voluntariè illa bona abijcit, ſed voluntariè mixto cũ inuoluntario. Secus quando abijcit illam rem omnino voluntariè, id eſt animo ſimpliciter non amplius illam repetendi.

Proiecta in naufragiũ debẽt reſtitui ſub pęna excõmunicationis.

Ad

Digitized by Google

Ad tertiã.

156 Ad tertiam reſpondetur, ius naturale etiam dictare in particulari, quibus pœnis malefactores debeãt puniri: quia ius naturale dictat pœnam debere reſpondere delicto, ideo grauiori delicto ex iure naturali debetur maior pœna: lumine etiam naturali cognoſcitur, quæ ſit grauior pœna, ſed ad Principẽ ſolùm ſpectat applicare maiorem pœnam maiori delicto, & minorem minori.

An per pauperes intelligantur alia opera pia.

157 Sed eſt dubium, An per pauperes debeant intelligi ſolùm pauperes, ita quod non poſſint bona incerta à debitore erogari in alia opera pia. Reſpondetur communiter per pauperes intelligi etiam alia opera pia. Et per pauperes non intelliguntur ſolùm pauperes mendicantes, ſed etiam alij egentes rebus ad congruam, & decentem eorum vitæ ſuſtentationem, vt optimè docent Nauarrus in Apologia de redditibus q. 1. Mon. 27. nu. 2. & alij ab eo citati ibidem, & in Man. cap. 17. num. 93.

Non eſt neceſſariũ q̃rere, q̃ pauperes ſint meliores.

Non eſt autem neceſſarium quærere, qui pauperes in oppido vel ciuitate ſint meliores, & illis bona iſta erogare quantum eſt ex vi præcepti: quia nullus textus, nec ratio ad hoc cogit. Magis pium eſt tamen melioribus erogare, vt habetur cap. *eſt probanda.* & cap. *Non ſatis* diſt. 86.

Septimũ aſſenſũ Scoti Ad ſeptimum.

An per manus confeſſoris, vel alterius ſit reſtituendũ.

Op. D. Th.

158 Quantum ad ſeptimum aſſertum Scoti ſcilicet reſtitutionem eſſe faciendam per ſe ipſum potius, quam per alium, adducit Scotus ſententiam D. Thomæ, quam habet in 4. d. 15. ar. 5. ſoluendo tertium argumentum, quartæ quæſtiunculæ, qui ibi aſſerit reſtitutionem debere fieri per Confeſſarium, & ad arbitrium illorum, quorũ eſt iura ciuitatis, vt Epiſcopi, adminiſtrare, & ſimilium. De hac re tamen nihil dici in ſumma, vt notauit Soto loco ſupra citato. Eandem ſententiam ſequuntur Hoſtienſis, Io. Andreas, & alij tàm canonici, quam iuris ciuilis interpretes, quos refert Syluester verbo *Reſtitutio* 8. q. 5. quòd probant ex capite *quamquam de Vſuris in 6.*

Opi. Scoti, & aliorum.

159 Scotus tamen, quem deinde ſequuti ſunt alij, aſſerit hoc non pertinere ad Confeſſarium, neque ad alios, ſed eum, qui reſtituere tenetur, melius facere, ſi per ſe ipſum reſtituat; conſilio tamen adhibito boni, & prudentis viri.

1. Ratio.

Ratio, quam adducit, eſt: quia contingere poſſet, quod ſic reſtituens, hæc bona traderet confeſſori, vel mediatori tali de cuius fidelitate præſumeret, qui tamen illa damnificato, vel domino non reſtitueret; ſed ſibi applicaret, vel alijs vſibus, quàm deberet, in hoc autem caſu ſic reſtituens non ſatisfaceret.

2. Ratio.

Confirmat, quia quando lex Diuina, & Eccleſiaſtica non obligat perſonam ad faciendam reſtitutionem per aliam certam perſonam, tunc ſequenda eſt lex naturæ; lex autem naturæ magis dictat, vt perſona quæ tenetur reſtituere pauperibus per ſe ipſam reſtituat, quàm per aliam; non tamen excludendo conſilium alterius boni viri, ſed includendo. Quæ ratio certè eſt efficax. Vnde hæc eſt communis ſententia nunc, quam etiam Soto eodem loco ſequitur, & alij poſteriores, vt eſt videre apud Azorium vbi ſuprà.

An pauperes ſibi bona incerta retinere poſſint.

160 Sed dubium eſt, An ſi obligatus ad reſtitutionẽ, quia inuenit rem perditam, vel damnificauit aliquem, qui nõ reperitur, nec hẽt hæredes, vt dictũ eſt, & ſit pauper, poſſit ſibi bona illa attribuere tanquam vni ex pauperibus, & ſuis conſanguineis. Reſpondetur communiter poſſe, ſi egentia, & neceſſitas eſt euidens omnino: quia ipſe non eſt peioris conditionis, quam ſint alij pauperes. Verùm in hac re dolus, & fraus eſt vitanda: ideò cum egentia non eſt euidens omninò, hæc applicatio ad ſe ipſum debet fieri cum conſilio confeſſarij, vel viri prudentis, & boni; & ſi res ſit magni momenti, etiam fieri poterit cum ipſius Epiſcopi conſilio. Facta autem applicatione in hac neceſſitate ſi veniat deinde ad pinguiorem fortunam, non tenetur reſtituere, ſicut nec alij pauperes: quia eo caſu acquirit dominium, & fit verus dominus illius rei: ideò non tenetur amplius ad reſtitutionem.

Ad fundamentũ contrariæ opinionis.

161 Ad illud caput, *Quamquam*, de Vſuris, quod pro ſe alij alterius opinionis adducunt, & ſimilia, reſpondetur communiter eo capite *Quamquam* ordinari, quod reſtitutio fiat per Epiſcopum, quia dubium erat, An Iudęus illa reſtitueret per vſuras malè accepta: Ideò eo caſu ſtatuitur, quod reſtitutio fiat per Epiſcopum. At illud decretum non eſt extendendum extra illum caſum, quò ad vim præcepti. In caſu autem quò timeretur de fideli diſpenſatione bonorum incertorum, & maximè quando in aliqua magna quantitate exiſterent, poſſet Epiſcopus inuigilare, & ea prudenter adhibere remedia, quæ opportuna eſſent.

162 Illud eſt maximè aduertendum in applicatione bonorũ incertorũ ſibimetipſi reſpiciendũ eſſe, An qui ſic hẽt aliena bona incerta malè, & iniuſto titulo, ſibi acquiſiuit, vel iuſto titulo; quando enim acquiſiuerit iniuſto titulo, niſi ſit magna, & euidens neceſſitas, non debet facilè ſibi retinere, ne hoc modo aperiatur via ad aliena bona furandum, ſpe, vt domino, vel damnificato non inuento, in eius vtilitatem cederent.

Quando reſtitutio eſt facienda. Cap. V.

Regula ſeù aſſertio Scoti.

163 QVinto loco agit Scotus de tempore, quo faciẽda eſt reſtitutio: atque ponit hanc aſſertionẽ. Reſtitutio regulariter eſt ſtatim facienda actu, vel ſaltem propoſito, ſi actu non poſſit: exceptis illis caſibus, qui continentur in hac maxima. *Licet detinere rem alienam. quando ille, cuius eſt, debet rationabiliter velle eam detineri.*

Aſſertio Scoti habet tres partes.

Hæc aſſertio habet tres partes. Prima eſt, quòd reſtitutio regulariter ſtatim debet fieri actu abſque vlla dilatione temporis. Secunda eſt, quod ſi fieri non poteſt actu, debet fieri propoſito, & voluntate. Tertia eſt, quòd excipiuntur illi caſus contenti in illa maxima.

1. Pars probatur.

Primam partẽ probat hac ratione. Quicunque eſt in peccato, ſtatim tenetur ad ceſſandum à quocunque actu peccati tam exteriori, quàm interiori; ſed ſic eſt, quòd qui detinet rem alienam contra voluntatem domini, eſt in peccato mortali, quia eſt fur, vel raptor: ergo tenetur ſtatim reſtituere. Maior eſt euidens: quia per nullum quantumcumque minimum tempus licet alicui morari in peccato, ſed tenetur ceſſare ſemper à quocũque actu peccati. Minor quoque eſt euidens, quia cum quis ſcit ſe habere rem alienã inuito domino, & nõ reſtituit illam, peccat: quia conſentit in furtum rei alienæ: ergo qui non ſtatim reſtituit rem alienam, cum poſſit, peccat: & ſic ſequitur reſtitutionem eſſe ſtatim faciendam. Hanc eandem rationem adducit D. Thomas 2. 2. q. 62. ar. 8. ſub hac forma quæ reddit in idem; ſicut qui aufert rem alienam, peccat contra iuſtitiam, ita detinens eam: quia impedit dominum ab vſu rei illius; ſed ſic eſt, quòd per minimum tempus non licet morari alicui in peccato, iuxta illud Eccleſiaſtici 21. *quaſi a facie colubri fuge peccatum*: ergo habẽs rem alienam inuito domino, ſtatim reſtituere tenetur. Et hæc eſt ratio communis omnium.

Quomodo intelligatur ſtatim eſſe reſtituendum.

164 Obſeruandum eſt tamen, cum dicitur ſtatim reſtitutionem eſſe faciendam, hoc debere intelligi conſiderans omnibus circunſtantijs rectæ rationis; neque enim ſtatim cum alicui exiſtenti in lecto venit in mentem eſſe obligatum ad reſtituendum, debet ſurgere è lecto; vel ſi legit, aut cenat, inchoatam lectionem, vel mẽſam derelinquere, & alia huiuſmodi, vt ſtatim reſtituat; ſed debet tunc animo, & propoſito ſtatim diſponere, & determinare facere actualem reſtitutionem quamprimum poterit commodè, adhibita prudentia, & ſedula diligentia. Quod ſcriptura indicat illis verbis *quaſi à facie colubri fuge peccatum*. Non debet ergo eſſe in mora notabili, & doloſa, ſeù culpabili. Mora enim modica, vt puta vnius horæ, vel dimidiæ non facit illam omiſſionem reſtitutionis eſſe nouum peccatum; vel ſi eſt vnum, & idẽ peccatum, non aggrauat mortaliter. Quòd dico propter eos qui contendunt, An peccatum ablationis rei, & propoſitum non reſtituendi, ſint diuerſa peccata; & an quoties quis rem alienam non reſtituit, & ſæpius continuat eam deliberationem non reſtituendi ſint plura peccata,

Digitized by Google

cata, vel vnum continuatum. De qua re ſuperiùs in hac materia de pœnitentia agendo de peccato dixi. Satis ſit, vt facit ad propoſitum, quod vel ſunt plura peccata, vel vnum, ſed grauius æquiualens pluribus illis. Certum eſt ergo quandiù eſt in mora culpabili, nimirum, quod poſſit reſtituere, & non reſtituit; neque voluntate proponit reſtituere, nec diligentiam debitam ad reſtituendum adhibet, vel de nouo peccare, vel pc̄tm̄ prius aggrauare mortaliter toties, quoties recordatur huius reſtitutionis faciẽdæ; ſiue quia creditor petit debitũ, quia debitũ eſt patẽs, vt contingit in cõtractibus; ſiuè quia etſi creditor non petat, quia debitum eſt occultum; tamen videt eum, & recordatur ſe eſſe illi debitorem; vel videt ipſum egentẽ re ſua, & ſimilibus. Quando ergo mora eſt modica, notum peccatum nõ facit; nec aggrauatur, mortaliter ſi eſt vnum, & idem peccatum; & maximè ſi creditor non eſt indigens, vel non petit ſi agnoſcat debitorem, ſed volens expectat. Nam hora, vel dimidia regulariter eſt modicũ tempus, & reputatur leuis materia, quæ facit de peccato mortali, veniale, vt ſupra diximus. Secus ſi in illa parua mora vnius horæ, vel dimidiæ creditor pateretur aliquod damnum magnum, vel incommodum, vt quia conuentum eſt tali hora facere ſolutionem, & quia defecit, aliquam iacturam, vel damnum creditor paſſus eſt, vt ſuprà diximus agendo de mora reſpectu mutui.

Aliter eſt in mora iuſtè accipiens, & iuſtè accipiẽs

165 Hoc loco quò ad hanc moram eſt obſeruandum illud, quod ſuprà ſæpius tetigimus, quòd alio modo ille eſt in mora qui tenetur reſtituere aliquid alicui ex delicto, ſeù ex iniuſta acceptione, & alio modo, qui tenetur reſtituere aliquid ex iuxta acceptione, ſeù iuſto titulo. Nam qui tenetur ex delicto reſtituere, ſtatim, & ſemper eſt in mora, donec reſtituat, & de hoc procedunt quæ dicta ſunt hucuſque de reſtitutione faciẽda ſtatim. Qui verò eſt debitor ex iuſta acceptione, ſeù titulo iuſto, vt ex contractu aliquo, vel quaſi contractu, ſolum incipit eſſe in mora ab eo tempore quo ſtatutum eſt eum debere ſoluere, ſi dies aliquis, vel tempus certum eſt ſtatutum, quo ſolutio fieri debeat.

166 Si verò certum tempus non eſt ſtatutum ad ſoluendum, nunquam debitor eſt in mora, donec creditor petat, & admoneat ipſum debitorem de ſolutione facienda: quia præſupponitur, quòd creditor voluntariè ſinat debitorem tenere rem ſuam, & ſic non eſt retentio rei alienæ inuito domino (quod tamen eſt limitandum, dummodo creditor ob timorem etiam reuerentialem nõ petat: quia in hoc caſu debitor eſſet in mora ſi id probabiliter ſuſpicaretur) facta verò admonitione, tunc incipit eſſe in mora, & tenetur ſtatim reſtituere eo modo, quo ſuprà dictum eſt; & procedunt omnia, quæ ſuprà dicta ſunt de reſtitutione ſtatim facienda. Quæ eſt doctrina communis ſecundùm Baldum, Angelum, Abbatem citatos à Syluestro verbo *Mora*. q. 1.

Quo confeſſarius ſe gerére debet cũ eolente reſtituere totũ.

167 Ex dictis patet, quid ſit dicendum ad quædam dubia pertinentia ad modum, quo confeſſarius ſe gerere debet cum pœnitente obligato ad reſtitutionem. Poteſt enim contingere, quod pœnitens obligatus ad reſtitutionem alicuius magnæ ſummæ pecuniæ, quam quidẽ proponit ſoluere, & reſtituere, ſed vult ſolũ reſtituere per partes, vt puta dẽt mille aureos, non vult ſoluere niſi quolibet menſe, vel anno, centum, quid agere debet hic cõfeſſarius? Reſpondetur, quod ſi poteſt commodè, non eſt abſoluendus: quia obligatus eſt ſtatim cum poteſt ad reſtituendum totum: ideò non reſtituendo totum non exit ex peccato, ſed adhuc eſt in mora. Sed ſi debitor obſtinatus ſit, nec velit aliter ſoluere niſi per partes, & dominus paruum damnum patitur ex hac dilatione, & non reſtituendo hoc modo nunquam reſtituet, quid agere debet confeſſor? Syluester verbo *Reſtitutio*, 5. q. 5. refert Hoſtienſem, Angelum, & quoſdam alios aſſerentes cõfeſſarium poſſe huiuſmodi debitorem abſoluere: quia confeſſarius ſaluatur per hoc: quia ſic abſoluendo vtiliter gerit negotium creditoris, qui nunquam aliquid habebit, niſi debitorem, ſolùm ſub hac conditione ſoluere volentem, abſoluat. Et Soto lib. 4. de iuſtitia & iure q. 7. ar. 4. dicit Syluestrum eſſe huius opinionis. Quòd tamen falſum eſt; cum apertè Syluester dicat in foro Dei non poſſe abſoluere, quam deinde ſententiam ipſe Soto ſequitur, & mihi veriſſima quoque videtur. Quia reuera quando debitor poteſt reſtituere commodè totum debitum, & non vult reſtituere contra voluntatem domini, vel damnificati, qui vellet totam ſummam ſibi ſolui ſimul, non eſt contritus de peccato furti; neque ceſſat à peccato, quia non ceſſat à detentione rei alienæ inuito domino: ideo non eſt diſpoſitus ad reſtituendum: & proinde qui in hoc ſtatu reperitur, debet procurare, vt ait D. Thomas, obtinere conſenſum dilationis in tali reſtitutione: (ſi debitum non ſit occultum: quia tunc non debet ſe prodere) ideo non excuſarem eum à peccato, neque iudicarem capacem abſolutionis. Secus quando adſit impotentia, vt infrà dicam.

Cõſentiũt Nauarrus, Syluester, Angelus, & Azorius.

Sed quid ſi ſepius promiſit reſtituere confeſſario, neque vnquam reſtituit? Varij varia dicunt. Ego cum cõmuniori cenſeo non eſſe abſoluendum donec reſtituerit ſi commodè potuit, & poteſt; apparet enim non habere veram contritionem, vel negligentiam culpabilem in deſiſtendo à peccato.

Quid ſi ſepius promiſit confeſſario, & nunquam reſtituit.

168 Ex dictis deducitur in magno periculo eſſe eos, qui procraſtinant vſque ad articulum mortis in reſtituẽdo, cum tamen poſſint; licèt cum aliquali ſuo incõmodo, & maximè in rebus aliqualis momenti. Et Soto quidem apertè lib. 4. de iuſtitia, & iure, q. 7. ar. 4. ait, eum, qui certè ſcit ſe eſſe obligatum ad reſtitutionem, & determinat nolle reſtituere vſque ad mortem, licèt habeat firmum propoſitum reſtituendi tunc, vel in teſtamento præcipiendi reſtitutionem, continuò manere in peccato mortali. Et certè eſt ſententia veriſſima: quia, vt dictũ eſt quicunque habet rem alienam inuito domino, debet ſtatim cum debet opportunitatem, reſtituere, & non eſſe in mora: ideo cum determinat nolle reſtituere niſi in morte, vel per teſtamentum, determinat manere in peccato mortali: ergo eſt in ſtatu damnationis, nec eſt abſoluendus à confeſſario. Si etiam vicinus morti poſſit reſtituere; & tamen per ſe non vult reſtituere, ſed vult hoc cõmittere hæredi ſuo per teſtamentum, adhuc manet in peccato: quia ipſe tenetur ſatisfacere, non procraſtinare, neque committere hæredi, & maximè cum ſit notum hæredes eſſe negligentes in ſolutione debitorum ſuorum prædeceſſorum, & maximè occultorum, de quibus non poſſunt cogi à foro ſeculari. Hoc tenent communiter omnes, licèt Nauarrus cap. 17. nu. 67. & quidam alij citati ab eo, & ab Azo. lib. 4. cap. 54. q. 4. dicant poſſe excuſari ſi probabiliter credat, quod ſui hæredes ſatisfacient. Sed hoc effugium reijcitur à Soto vbi ſupra hoc argumento: quia qui poteſt reſtituere prope mortem, & non reſtituit, oſtendit ſe non habere abſolutam intentionem reſtituendi, ſed ſolùm conditionalem ſ. licet ſi morietur, adeo quòd ſi viuat, oſtendit ſe non habere intentionem reſtituendi. Modò hæc intentio conditionalis reſtituendi, ſi moriatur, non ſufficit ad veram pœnitentiam: ideo huiuſmodi non eſſet abſoluendus; & ſi pereat ſubita morte, moritur in peccato mortali. Ideo hoc eſt multum inculcandum à prædicatoribus, & confeſſarijs. Quis autem ordo ſit ſeruandus dicam in ſolutione 3. argumenti principalis eiuſdem quæſtionis Scoti.

Qui procraſtinant vſquead mortem reſtituere ſunt in magno periculo.

Quis ordo ſeruandus.

169 Diximus hucuſque ſtatim reſtitutionem eſſe faciendam actu exteriori: ſubiungebat tamen Scotus hãc regulam pati exceptionem atque excipit omnes illos caſus, qui continentur in illa maxima. *Licet detinere rem alienam, quando ille, cuius eſt, debet velle rationabiliter detineri.* Qui ergo habet rem alienam, tenetur ſtatim habere voluntatem prõptam ad reſtituendum, tamen in caſibus contentis ſub illa maxima nõ tenetur venire ad actualem reſtitutionem exteriorem, licèt commodè poſſit, & ſit promptus: inter caſus autem, qui continentur

Caſus in quibus quis non tenetur ſtatim ad reſtitutionẽ.

ſub illa

ſub illa maxima, enumerat Scotus quinque: quorum
1. Caſus. Primus eſt, quando actualis reſtitutio eſſet in præiudiciū
2. Caſus. Reip. ſeù communitatis, vel ipſius damnificati. Secundus eſt, quando reſtitutio eſſet in diffamationem reſtituentis.
3. Caſus. Tertius caſus eſt, quando reſtitutio cederet in magnum incommodum reſtituentis, & in paruum, vel nullum commodum damnificati. Adiūgit Scotus in fine illius §. alios duos caſus, qui poſſunt etiam reduci ad particulam *quis*.
4. Caſus. Quorum Primus eſt, quando ablatio fuit occulta; tunc enim non tenetur ſtatim quis reſtituere actu, licèt commodè poſſit, ſi hoc non poteſt facere ſine ſui infamia; ſed debet differre vſque ad opportunum tempus, quo ſine infamia,
5. Caſus. vel per ſe, vel per alium ſatisfacere poſſit. Alter caſus eſt, quando quis eſt impotens: pro illo enim tunc excuſatur, donec veniat ad pinguiorem fortunā; tunc enim ad reſtitutionem actualem tenebitur.

1. Caſus explicatur. 170 Quò ad primum caſum, quòd nemo teneatur ad reſtitutionem eo tempore, quo reſtitutio eſſet damnoſa Reip. vel ipſi damnificato, nulla eſt dubitatio inter Doctores. Solet afferri exemplum de eo, qui depoſuit enſem apud aliquem, deinde deponens factus eſt inſanus, vel vult occidere inimicum ſuum, vel nocere Principi, & ſimilia, & repetit ſuum enſem; depoſitarius, (& idem dicendum de quocunque detinente rem alienam quouis modo) non tenetur, nec debet tunc reſtituere: quia reſtitutio eſſet in damnum ipſius domini malè vtendo illa re, vel boni communis. Ratio, pp quam excuſatur ab obligatione reſtitutionis, eſt: quia dominus, vel damnificatus tenetur ad volendum publicū bonum, & ſuum bonū particulare, & hoc ratione recta, & hæc obligatio eſt principalior; & ideò cum repetit rem ſuam, vt eniem, vt bonū deſtruat, irrationabiliter petit; & proinde qui habet eius rem contra eius voluntatem poteſt eam detinere: quia tunc eius voluntas eſt irrationabilis. Idem dicendum ſi illa re vti vellet ad damnificandum proximum, vt ſi peteret pecuniam, vt ea mediante interficeret proximum: charitas enim ſuperat legem iuſtitiæ. Secus ſi illam pecuniam vellet prodigere luxuriando, & huiuſmodi, ſolùm ſeipſum damnificando, & non proximum. Si autem poſſemus aliquo modo obuiare huic damno eſſet retinēda; ſi tamen ipſe abſolutè eam vellit, non eſſet reſtituenda: quia ſua eſt, & forſam pœnitere poſſet eum, neque facere illud malum.

2. Caſus. 171 Quantum ad ſecundum caſum eſt aliquod dubium; ſed ratio Scoti eſt: quia ſecundùm rectam rationem quis tenetur magis velle famam, & honorē proximi, quàm ſuum commodum temporale, bona enim ſuperioris ordinis ſunt præponenda bonis inferioris ordinis; fama autem eſt ordinis ſuperioris, bona fortunæ inferioris, & hoc præſertim quando dilatio reſtitutionis eſt modica: de hoc agemus caſu quarto, quia coincidunt.

3. Caſus. 172 Quantum ad tertium caſum eſt difficultas. Exēplum. Si creditor eſſet in loco valde diſtanti à debitore, & debitor teneretur reſtituere paruam ſummam pecuniæ, & creditor eſſet valde diues, mittendo autem illam paruam ſummam plus impenderet ſumptus in mittendo, quàm res valeret, & vtilis eſſet creditori, hæc reſtitutio eſſet in magno reſtituentis damno. Alius caſus. Aliquis nobilis, q ſuccedit patri in hæreditate, & ſcit omnia bona patris eſſe malè acquiſita, vt puta per vſuras, & contractus illicitos, ſi reſtituit cadit à ſtatu ſuo: eſt ergo dubium, An talis hæres cum tanta ſua iactura teneatur reſtituere ſtatim, vel poſſit differre reſtitutionem. Scotus tenet poſſe differre reſtitutionem, & probat in tali caſu quando reſtitutio cederet in magnum incommodum reſtituentis, & modicum, vel nullum commodum recipientis, tunc eſſe licitum differre reſtitutionem hac ratione. Quia ille, cui fieri debet reſtitutio, debet ſecundùm rectam rationem magis velle, quod vitetur magnum in-
Obiectio ex Caietano, Soto, & alijs. commodum proximi reſtituentis, quàm modicum, vel nullum incommodum ſui ea modica dilatione.

173 Verùm hæc ratio Scoti non placet Caietano 2. 2. q. 62. ar. 8. neque Soto lib. 4. de iuſtitia, & iure q. 7. ar. 4. & plures ex antiquis etiam in ſententia diſcrepant à Scoto, & tenent abſolutè vnūquemque teneri ad reſtitutionem præterquam in extrema neceſſitate, vt Richardus in 4. d. 15. ar. 5. q. 4. ad quartum. Item Hoſtienſis, Innocentius, & alij quos citant B. Antoninus 2. p. tit. 11. cap. 8. Syluester verbo *Reſtitutio* 5. num. 1. & 3. Ratio Caietani, & Soto eſt, quia nemo tenetur iuri ſuo renunciare ad euitandum alterius damnum; neque fieri debet deterioris conditionis, quia res ſua apud alium detinetur, quàm ſi eſſet apud ſe ipſum dominum; ſi autem eſſet apud ſe ipſum poſſet vti ad placitum: ergo non tenetur magis velle indemnitatem eius, qui rem abſtulit, quàm vti iure ſuo. Ratio autem, differendi reſtitutionem ſi qua adeſt, eſt ſolum, quia tunc debitor eſt impotens: quoniam moraliter quod non poteſt fieri, niſi cum magno detrimento impoſſibile reputatur, ſed hæc ratio nuda non ſufficit. Diſtinguit ergo Soto ſecundùm doctrinam Caietani q. 62. art. 5. ad tertium quam ſuprà adduximus, quod qui eſt obligatus ad reſtitutionem, vel eſt obligatus ratione iniquæ acceptionis, vel iuſtæ; ſi primo modo tunc, inquit, tenetur ſtatim ad reſtitutionem quantumcunque detrimentum afferat huiuſmodi reſtitutio citra extremam neceſſitatem, nec vlla eſt habenda ratio qđ ſtatū perdet: quia, inquit, hoc non eſt de ſuo ſtatu cadere, ſed ab eo ſtatu, qui ſuus non erat, deſcendere ad eum, qui ſuus erat. Si verò acceptio fuit iuſta, debet adhuc conſiderari, An in huiuſmodi impotētiam deuenerit citra ſuam culpam, vt puta propter aduerſam fortunam, & tunc facilius eſt indulgenda prorogatio; ſi tamen creditor æquali indigentia laboraret, non deberet differre: quia potior eſt conditio creditoris citra extremam neceſſitatem. Si verò ſua culpa in huiuſmodi indigentiam deuenit, videtur dicere teneri ad reſtituendum quantumcumque detrimentum accidat citra extremam neceſſitatem.

174 Nihilominus ex aduerſo concluſio hæc, quam Scotus ſuſtinet, nimirum reſtitutionem cum magno detrimento reſtituentis poſſe differri, eſt D. Thomæ 2. 2. q. 62. art. 5. ad tertium, vt ſuperiori capite vidimus, & eam ſequuntur D. Antoninus 2. p. titulo 11. Syluester verbo *Reſtitutio* 5. nu. 1. & 3. Henricus quolib. 6. q. 24. Gabriel Biel in 4. d. 15. q. 2. art. 2. concl. 2. Nauarrus in Man. cap. 17. num. 62. Azorius lib. 4. cap. 39. & alij citati ab ipſis. Opi. Scoti eſt D. Th. & aliorum multorū, & defenditur
Quantum ad rationem etiam videntur conuenire: aſſignant enim pro ratione præceptum charitatis, quo tenemur ſubuenire proximo in graui neceſſitate: ergo creditor in tali caſu non poteſt aggrauare debitorem ad ſoluendum. Ratio autem Scoti videtur hoc præcepto charitatis inniti. Verùm quia hæc ratio deſumpta ex charitate videtur pati aliquam difficultatem: quia ex charitate non tenemur ſubuenire indigēti, qui ſua malitia indigentiam, & neceſſitatem cauſat: quia eſſet fouere malitiā, vt e. g. ſi quis dicat. Solue meum debitū alioquin me
Non tenemur ex charitate ſubuenire indigenti cauſāti ſibi indigētiā malitia ſua. interficiā; vel ſi proijciat bona ſua in flumen, vel in ignē, vt extorqueat bona alterius, non tenetur ille alter ei ſubuenire in hac neceſſitate, quia illam ſibi facit ſua culpa. Et licèt regulariter qui deueniūt in grauem aliquam neceſſitatem, nō deueniant ex malitia tali affectante ſubuentionem, ſed potius ex culpa fragilitate humana commiſſa, vt cum quis ex ebrietate, vel adeo deuenit in paupertatem. Tamen etiam in hoc caſu non videmur teneri, niſi in extrema neceſſitate, qui enim peccando bona ſua ſic cōſumit, videtur indignus, vt à tali miſeria ſubleuetur.

175 Mihi ergo videtur, quod ratio Scoti nedum charitate innitatur, ſed etiam iuſtitia; quoniam, vt diximus ſuperiori cap. ſi vniuerſaliter qui habet rem alienam teneretur cum quantocumque detrimento ſuo reſtituere domino, ſequeretur, quod qui fraude decepiſſet valore decem aureorum Genuæ mercatorem dictiſſimum, qui mercator poſtmodum cum tota ſua familia migraſſet in Indiam ibi commoraturus, teneretur mittere illos decem aureos in Indiam, etiam ſi miſſionis ſumptus eſſet

mille

Digitized by Google

mille aureorum, quod certè aborret ipſa iuſtitia, & æquitas. Iuſtitia enim debet facere æqualitatem inter debitorem, & creditorem, in hac autem ſatisfactione eſſet maxima inæqualitas, & nimium detrimentum ex parte ſatisfacientis. Licèt ergo teneatur reſtituere decem aureos illi mercatori, ratio recta dictat, vt non teneatur reſtituere cum tanto detrimento, ſed cum detrimento, & expenſis conuenientibus delicto, & culpæ ablationis rei alienæ. Proinde Scotus prudenter dixit, tunc reſtitutionem differri poſſe, quando reſtitutio eſſet in magno detrimento reſtituentis, & paruum, vel nullum commodũ creditoris. Et in tali caſu res aliena debet reponi in aliquo loco tuto, vt ſi creditori commodè reſtitui poſſit, reſtituatur: quod ſi non ſperatur vnquam poſſe reſtitui commodè, vt in exemplo allato, certè pauperibus pro anima illius, vel in aliquid aliud opus bonum eſt erogandum id, quod ad reſtitutionem obligatur. Ex hoc ſequitur è conuerſo, quòd ſi non reſtituere cedit in magnum detrimentum creditoris, vt ſi ſit quantitas magna pecuniæ, & malè accepta, vt contingit in rapina, & furto magno, debitor teneatur reſtituere non obſtante, quod mendicare cogatur.

Quid de eo qui ſuccedit vſurario in hæreditatem.

176 Ex hoc patet ad alium caſum de eo, qui ſucceſſit in hæreditatem patris, cuius bona ſcit eſſe vſuraria, & contractibus illicitis acquiſita, ſiue ſucceſſerit bona fide, ſed deinde ſcit eſſe ex vſura acquiſita, ſiue mala fide; non tenetur etiam ſtatim omnia reſtituere, ita quòd ad extremam paupertatem reducatur, ſed paulatim reſtituere tenetur non expendendo niſi in præciſè neceſſarijs ad decentem ſtatum ſuum modeſtè, & parcè, & tenetur laborare quanto citiùs poteſt, vt reſtituat. Et quidem quando ſuccedit bona fide, omnes conſentiunt, quando autem ſuccedit mala fide, eſt magna difficultas: quia videtur, quod non deberet ad hæreditatem accedere. Nihilominus cũ tàm pater, quàm filius mala fide accipiant, & ſint eiuſdẽ ſtatus mihi videtur, quod ſi licet patri paulatim, & modo prædicto reſtituere, hoc etiam liceat filio. Quod ſemper eſt verum ea conditione, vt dictum eſt, quòd reſtitutio in magnum damnum reſtituentis, & in paruum, vel nullum commodum creditoris cedat, quòd expreſsè videtur tradere Scotus in reſponſione ad quintum argumentum principale huius ſecundæ quæſtionis, dum dicit, quod non licet viro multum neceſſario Reip. ſaluare ſtatum ſuum ſolemnem de bonis alienis, vt videbimus infra, ea argumenta adducendo, & ſoluendo.

De nobili coacto mẽdicare ſi reſtituat.

De debitore qui nõ poſſit reſtituere ſi nõ vẽdat inſtrumẽta artis ſuæ.

177 Ex eodem principio ſequitur, quod ſi debitor eſt nobilis, & illi eſſet ignominioſum mendicare, non teneatur reſtituere id, quo reſtituto mendicare cogeretur, ſed ſufficit ſi affectu reſtituat, & laboret, vt paulatim ſine dolo, & fraude reſtituat. Similiter ſi debitor teneatur reſtituere inſtrumenta, quibus victum ſibi, & ſuæ familiæ acquirit, ſi reſtitutio inſtrumentorum in magnum detrimẽtum ſuum cedit, vt puta, quia victum ſibi, & ſuæ familiæ acquirere non poterit; & creditori hæc reſtitutio inſtrumentorum parum, vel nullum commodum affert, ſiue inſtrumenta ſint in ſubſtantia ea, quæ ſublata ſunt, ſiue ea in ſubſtantia nõ ſint, ſed ad reſtitutionẽ faciẽdam ea vendere cogatur (illa enim diſtinctio Caietani, & Soto de inſtrumentis, An extent in ſubſtantia, vel non extent, parum valet) quia nihil aliud habet, quod vendat, & ſatiſfaciat, non tenetur ſtatim reſtituere; Sufficit, ſi affectu reſtituat, & deinde paulatim laboret reſtituere effectu.

Corrolariũ Scoti ex ratione adducta.

178 Ex tribus caſibus adductis, & ex rationibus, quibus innititur eorum ſolutio, deducit Scotus hoc corrolarium. Quòd quando reſtitutio eſſet damnoſa Reip. vel ei cui fit; vel eſt nimis notabiliter damnoſa reſtituenti, debitorem non teneri ad reſtituendum effectu; ſed ſufficit, quod tunc affectu, & propoſito firmo proponat reſtituere; deinde ceſſantibus illis inconuenientibus, actu reſtituere tenetur.

Obiectio Scoti contra ſe.

179 Verùm Scotus contra hoc facit obiectionem: Quia reſtituere eſt actus præcepti negatiui: nimirum nõ tenendi rem alienam; At præceptum negatiuum obligat ad obſeruandum ſemper, & pro ſemper, ita quòd nullo vnquam tempore licet alicui illud tranſgredi: ergo ſtatim, & pro quocunque tempore tenetur reſtituere, qui habet rem alienam: ergo non poteſt reſtitutionem differre.

Præceptũ reſtituendi eſt negatiuum.

180 Reſpondet Scotus concludendo, quod præceptũ reſtituendi eſt negatiuum, & obligat ad ſemper, & pro ſemper; ſed negat quod ille qui affectu eſt diſpoſitus ad reſtituendum; & tamen differt reſtitutionem, non obſeruet illud præceptum. Ratio eſt, quia ille tráſgreditur hoc præceptũ, qui nec re, nec affectu vult reſtituere; hic enim tenet rem alienam inuito domino. At qui affectu reſtituit, & differt effectu reſtituere propter inconuenientia adducta, non tenet rem alienam inuito domino; quoniã in tali caſu dominus rationabiliter non debet velle ſibi reſtitui, ſed differri reſtitutionem. Et ſi velit, eſt voluntas inordinata, quæ non obligat.

Soto reijcitur.

181 Ex quo colligitur, quod præceptum reſtitutionis non eſt præceptum affirmatiuum diſtinctum à præcepto negatiuo, *non furtum facies*. Nam tàm auferre alienum, quàm detinere alienum inuito domino, eſt actus malus, & ideo vterque cadit ſub præcepto illo negatiuo, *furtum non facies*. Proinde non rectè dicit Soto lib. 4. de iuſtitia, & iure, q. 6. art. 2. quod præceptum reſtituendi ſit præceptum affirmatiuum diſtinctum à negatiuo, licèt explicetur à Paulo Apoſtolo per affirmationem, & negationẽ, dum dicit, *reddite omnibus debita, & nemini quidquam debeatis*. Affirmatio enim reducitur ad negationem, ac in illo includitur. Si autem eſſet affirmatiuum, non teneretur quis ſtatim affectu reſtituere, ſicut nec tenetur effectu ad reſtitutionem: quia præcepta affirmatiua obligãt ſolùm, quando occurrit opportunitas, quæ ſemper non occurrit. At opportunitas negatiui pręcepti ſemper adeſt: ideo qui habet rem alienam tenetur ſemper, & pro ſemper, id eſt pro quocunque tempore ad reſtituere. Rectè ergo dicitur à Scoto pro eo tempore, quo quis non poteſt reſtituere, non agere contra præceptum: quia tunc non retinet rem alienam inuito domino, vt dictum eſt.

De quarto caſo, an quis cum iactura famæ reſtituere teneatur.

1. Opinio.

182 Quantum ad quartum caſum eſt difficultas. Duę nãque ſunt opiniones oppoſitæ. Aliqui enim diſtinguunt. Vel res reſtituenda eſt valoris ingẽtis, & debitoris fama eſt parui valoris, e.g. Res reſtituenda eſt ingens patrimonium, quale eſſet Regnum, Ducatus, Marchionatus, Comitatus, Maioratus, & huiuſmodi. Debitor verò non eſt alicuius magnæ dignitatis: & tunc inquiunt teneri ad reſtitutionem neglecta fama. Hanc ſententiam ſequuntur Adrianus in 4. de reſtitut. q. 1. §. *incipienti*. Maior in 4. d. 15. q. 17. quos ſequutus eſt Soto lib. 4. de iuſtitia, & iure, q. 6. ar. 3. Fundamenta huius opinionis præſertim ex Soto ſunt iſta. Primò, quia diſtinctio illa bonorum in tres ordines in quorum primo ſunt bona vitę, in ſecundo fama, & honor, in tertio pecunia, etſi ſit admittenda, quia ex natura rei deſumitur; tamen in rebus moralibus non debet ita extendi, vt regula generalis eſſe debeat, quod nemo rem inferioris ordinis reſtituere debeat cum detrimento rei ſuperioris ordinis: ita quòd cum fama ſit ordinis ſuperioris, quàm pecunia, & bona fortunæ, nemo teneatur reſtituere pecuniam ablatam cum detrimento famæ. Quoniam magna res pecuniaria plus valet, quàm exigua fama; ſicut licèt aurum ſit pretioſius plumbo, tamen viginti pondus plumbi magis æſtimantur, quàm vnus gradus auri: Ideo qui furatus eſt maximam quantitatem pecuniæ, ſi non poſſit aliter reſtituere, quàm famam ſuam ammittendo, tenetur reſtituere neglecta fama propria: maximè quando damnum creditoris eſt graue. Præterea poſſet contingere caſus, quod aliquis infamaret aliquam familiam nobilem de crimine hæreſis, vel læſæ maieſtatis, in hoc caſu putat Soto reſtituendã eſſe ei famam etiam cum diſcrimine vitæ: ergo regula illa, quod bona inferioris ordinis non debẽt reſtitui cũ detrimento bonorũ ſuperioris ordinis, non valet ſemper.

Fundamenta huius opinionis.

2. Ratio.

Opi. Scoti, & communior.

183 Ex altera parte Scotus hoc loco apertè tenet, qđ vbi eſt periculum proditionis propriæ famæ, reſtitutio eſt differẽda in aliud tempus, niſi per tertiam perſonam ſecretam, & fidelem, vt per confeſſarium, ex eo, quod iã illi in confeſſione crimen eſt detectum, & poteſt talis de fidelitate eius confidere, fieri poſſit. Scotũ ſequutus eſt Caiet. 2.2.q.62.ar.2. Nauar. in Man. c.17. nu.89. qui contra Soto pro Caiet. hanc opinionem fusè deffendit. Azor. lib.4. c.39.q.4. qui dicit eſſe opinionem cõem.

Fundamenta opinionis Scoti.

Scotus quidem nullã adducit rõnem, ſed ſupponit diſtinctionẽ illã cõem eſſe veram: quod bona hõis tpalia ſunt in triplici genere, ſcilicet fortunæ, famæ, & corporis, & qđ bona corporis ſunt ꝑponẽda bonis famæ, & honoris; & fama, & honor eſt præponendus bonis tpalibus fortunę.

Bona hominis quæ, & quo ordine diligenda,

Quæ diſtinctio, & ordo in ordine charitatis hẽt fundamentum. Tenetur enim cõiter, ꝙ magis diligenda ſunt bona animæ, q̃ corporis; deinde magis bona corporis, q̃ famæ; deinde magis fama q̃ bona fortunę. Vnde Ariſt. 4. Ethic. ait honorẽ eſſe maximum bonorum externorum. Et Eccleſ. 41. dicit *curã habe de bono nomine; hoc enim magis permanebit tibi, quàm mille prætioſi Theſauri, & magni.* & Prouer. 22. *Melius eſt bonum nomen quàm diuitiæ multæ.* Ideo ab hac ſnia cõiter, quæ innititur fundo naturali, & diuino nõ eſt recedendũ. Multa alia adducit Nau. q̃ ibi videri poſſunt.

Ad Fundamẽtum Soto.

184 Ex dictis ruit fundamentum Soto; quon à diſtinctio, & ordo illorũ bonorum eſt omninò ſeruãdus, cũ & iure naturali, & diuino ſit conditus: Vnde ſicut minimum ſuperioris ordinis, vt vnus Angelus eſt nobilior ſupremo indiuiduo inferioris ordinis, vt homine præſtantiſſimo; ſic fama cuiuſcunque perſonæ plus valet, quàm quæcunque pondera pecuniæ, quia eſt inferioris ordinis: ideo exigua fama plus valet, quàm tota pecunia mundi. Vnde ſi huiuſmodi ordo præuerteretur, certè magna confuſio in rebus nedum naturalibus, ſed morum conſequeretur.

185 Nec valet, ſi quis obijciat, vt optimè Nauar. loco citato obſeruat, ꝙ fama redimitur prætio; qñ hoc ſit, non quia ſit æqualis reſtitutio; ſed quia alia compenſatio fieri nequit. Sicut ẽt redimitur damnum corporis per pecuniã, & tñ non æquiualet pecunia bonis corporis; ſed hoc ſit, quia alia recompenſatio haberi non põt. Vnde illa pecunia potius datur pro damno illato, q̃ pro pretio famæ, vel bonorũ corporis, quæ pecunia nõ ſunt vendibilia. Cũ ergo dicit Soto, quod viginti põdus plũbi plus æſtimãtur, quàm vnus gradus auri. Reſpõdetur ſimilitudinẽ non valere: quia etſi aurũ, & plumbũ ſint diuerſæ ſpeciei, in quãtum ſunt res naturales, & metalla; tñ ſunt eiuſdem generis, in quantum ſunt res pretio æſtimabiles, & vendibiles; ideo maior quantitas vnius poteſt ſuperare pretio minorem quantitatem alterius ſecundùm ſe pretioſioris.

Ad ſecũdũ

Ad aliud exemplum de familia infamata Reſpondetur, eius ſententiam in hoc repugnare cõi ſententiæ, & prædicto fundamento: ideo cum eo in hac parte non eſſe ſentiendum, ſed aſſerendum non teneri ad reſtitutionem famæ cum iactura vitæ, vt dictum eſt.

De quinto caſu, an impotens teneatur ad reſtõnem,

186 Quantum ad quintũ caſum reſpondit Scotus breuiter, ꝙ qui eſt impotens ad reſtituendum, nimirum quia non habet vnde reſtituat, pro tunc nõ tenetur ad actualẽ reſtitutionem: tenetur tamen habere propoſitum reſtituendi, ſi deuenerit in pinguiorem fortunã. Quòd probat Scotus extra de ſolutionibus c. *Odoardus.* & ex gloſa in illo capite, quæ ait, quod actio creditoris per inopiã debitoris, non expirat, ſed ſopitur. Vnde habetur illud aſſertũ cõe, inanis eſt actio, quã debitoris inopia excludit. In creditore tamen manet ius agendi, & in ipſo debitore manet obligatio reſtituendi. Vnde ſi ad pinguiorem fortunam deuenerit, tenebitur ad reſtitutionem.

187 In hoc conueniũt omnes ẽt D. Th. 2.2.q.62.ar.8. ad 2. qui tñ adiũgit debitorẽ in tali caſu dẽe petere remiſſionẽ, vel dilationẽ debiti à creditore, aut ꝑ ſe, aut ꝑ aliũ. Sed hoc eſt conſiliũ, vt eũ interpretatur Soto loco citato: quia quãdoque impoſſibilitas reſtituendi non eſt ita clara: ideo tutius eſt remiſſionem, vel dilationem petere.

Per remiſſionẽ creditoris liberatur debitor

188 Si aũt remiſſio fiat à creditore dũmodo ſit liberaliter facta, non coacta, & nulla ſit vis, vel fraus; ita ꝙ debitor non decipiat creditorẽ fingendo ſe pauperiorẽ, & magis egenum q̃ ſit, vel comminando, vel ſubſignificando aliquod incõmodum, niſi remittat debitum (quod contingere ſolet in quibuſdã magnatibus contra pauperes creditores) tunc debitor eſt ſolutus à debito; neque ẽt ſi veniret ad pinguiorẽ fortunam amplius tenetur ad reſtõnem. Secus ſi ſolùm concederet dilationem ſolutionis. Ad hoc autẽ, vt remiſſio debiti intelligatur verè facta, & valida, nõ eſt neceſſe, vt debitor ſit paratus ſoluere, nec vt habeat animum ſatisfaciendi: quia ẽtſi non haberet animũ reſtituendi, dũmodo creditor, qui eos nõ intuetur, remitteret liberè, manet ſolutus ab obligatione (licèt peccet non habendo animũ ſatisfaciẽdi, vt dictũ eſt ſuprà.) neque ſi aliqñ veniret ad pinguiorem fortunam, reſtituere tenetur.

Aliæ cauſæ ob quas debitor liberatur ab onere reſtituẽdi.

189 Præter aũt remiſſionem factam à creditore, per alias cauſas ſupra iactas debitor liberatur ab eodẽ onere. Vt ſi reſtitutio vergat in dãnum Reip. vel Principis. Et per damnũ intelligitur periculũ vitę, ſalutis, vel libertatis. Similiter ſi vergat in damnum ipſius reſtituentis, vel proximi eodem modo, quo ſuprà explicatum eſt. Item ſi facta eſt legitima præſcriptio rerum alienarum. Item ſi bona fide poſſidet, donec durat bona fides.

Quid de extremè egẽnbus.

190 Verùm circa hanc impotentiã occurrunt adhuc tria dubia. Põt enim hæc impotentia trib. modis occurrere. Primò, ꝙ tã creditor, q̃ debitor ſint in extrema neceſſitate, & tunc q̃ritur, An in hoc caſu debitor teneatur ad reſtitutionẽ. De hoc dubio agemus adducẽdo, & ſoluendo quintũ argũ principale Scoti huius a.q.c. ſequenti. Secũdò contingere põt, qđ debitor tñ ſit in extrema neceſſitate, non aũt creditor. Et tunc quæritur, An ſic exiſtẽs in extrema neceſſitate, & accipiens rẽ alienam ad ſe ſuſtentandum teneatur ad reſtitutionem ei, à quo rem illam abſtulit. De hac re agit Scotus in ſolutione eiuſdem argumenti quinti principalis, & de hac tunc ibi agemus.

De ceſſione bonorũ

191 Tertiò põt contingere, ꝙ debitor acceperit rem alienã antequam fieret impotens ad reſtitutionẽ, deinde deuenerit ad extremam neceſſitatẽ, & de hoc agemus cũ Scoto vbi ſuprà. Tandẽ cõtingere põt, ꝙ deueniat ad ſtatum valde pauperem, non tñ extremæ neceſſitatis, ſed tñ adeo infelicem, vt non poſſit reſtituere, in quo caſu ſolet debitor cedere ſuis bonis, & ſecundùm decreta ciuilia liberatur ab obligatione reſtitutionis. Tunc quæritur, An liceat hoc caſu cedere bona; & actus ille à Republica permiſſus licitè poſſit; & An ſic cedens bona ſua poſſit aliquid ſibi retinere; & An præſentis liberetur per actum illum ignominioſum ab obligatione reſtõnis in foro cõſciẽtiæ.

Qui pleno marſupio fingit ſe pauperem & cedit bona eſt latro.

192 Ad hoc reſpondetur, non eſſe dubiũ in conſciẽtia licere hunc actum, qñ ſine dolo, & fraude ſit, ꝙ ſi dolo, & fraude ſiat, vt contingere ſolet de quibuſdã, qui hinc inde colligunt multã pecuniam, & pleno marſupio, fingunt ſe impotentes, & offerunt creditoribus ceſſionẽ bonorũ, vel cõpoſitionẽ cum diminutione non leui debitorum, profectò iſti ſunt latrones, & ſi iuſtificari poſſent hæ eorum fraudes, deberent vt latrones puniri. Si verò viuendo luxorioſè &c. paratã pecuniã ex hmõi ære alieno abſumerent, & deuenirẽt reuera ad infelicem, & flebilem ſtatũ, vt cedere cogerẽtur bona, etſi multũ peccauerint, nihilominus actus ceſſionis eſt licitus, & iuſtè permiſſus: qa etſi prius peccauerint; In hoc actu tñ ceſſionis non peccãt, qa in eo nulla eſt fraus, nec dolus; ſed ignominia ex illo eis eueniẽs eſt pęna quędã vitę prauæ ante actæ, & ſtatus ille infelix licẽt culpa ſua procuratus, eſt dignus miſericordia.

Quæ bona retinere liceat cedẽti.

193 Quantũ aũt ad bona, quæ retinere licet, cauerũt leges ciuiles veſtes, viles tñ, retinere poſſe, & inſtrumenta artis ſuæ, ſi q̃ habet, & quotidiana alimenta, licèt in hoc ſeruanda ſint ſtatuta Regionum præſcribentium formã ceſſionis. Cauendũ eſt tñ, vt poſſit viuere. Vnde (quod eſt obſeruãdũ) ſi acquireret deinde poſt ceſſionẽ bonorum ſuo labore, & induſtria aliqua bona, & perueniret ad pinguiorem fortunã, teneretur quidem reſtituere, vt ſuprà diximus:

diximus: quia per ceſſionem ſopitur actio creditoris, non extinguitur; iñ non cogeretur ſpoliari oĩbus bonis acquiſitis, ſicut fit in ceſſione; ſed teneretur reſtituere commodè. Vnde ſemper ex bonis acquiſitis debet tñ ſibi relinqui quantum ſufficit ad congruã, & pauperẽ ſuſtentationẽ vitæ, & familiæ ad iudicis arbitriũ. Et hoc licet in foro conſcientiæ, vt tradunt Couar. lib. 2. variar. reſol. c. 1. nu. 6. & Molina diſp. 572. nu. 9. quidquid dicant aliqui alij: quia hoc eſt cõmodũ, quod debitor ex ceſſione bonorũ priuilegio legis conſequitur vltra liberationẽ à carcere. Vnde illa ignominia ceſſionis, etſi nõ liberet à ſolutione debiti; facit tñ, vt totũ cõmodè prædicto modo reſtituere poſſit.

Argumenta principalia Scoti huius ſecundæ quæſtionis, & quædam alia probantia reſtitutionem non eſſe faciendam adducuntur. Cap. VI.

194 NVnc adducenda ſunt argumẽta principalia Scoti, quæ in hac 2. quæſt. d. 15. facit ad probandũ reſtõnem nõ eſſe neceſſariã ad ſalutem: quia in ſolutione illorum quædã pulchræ difficultates explicantur, & materia hæc magis dilucidatur. Adducemus hoc c. argumenta prædicta, & quædam alia habentia aliquam difficultatem, in capite ſequenti deinde illa ſoluemus.

Primũ argumẽtum principale Scoti. 195 Primum ergo argũ principale Scoti eſt. Si reſtitutio eſſet neceſſaria ad ſalutem hoc eſſet eò præſertim, quia ſit pars pœnitentiæ; ſed ſic eſt, quod reſtitutio nõ eſt pars, nec aliquid pœnitentiæ: ergo reſtitutio non eſt ne-

196 ceſſaria ad ſalutem. Maior videtur manifeſta: quia pœnitẽtia eſt ſufficiens remediũ ad ſalutẽ conſequendã homini lapſo poſt baptiſmũ. Minor probatur: quia reſtitutio nõ eſt cõtritio, nec confeſſio, vt patet. Neque eſt ſatisfactio: quia ſatisfactio eſt redditio æquiualentis pro æquiualẽti, aliàs indebiti, vt diximus q. 1. huius diſt. 15. cum Scoto: Reſtitutio autẽ eſt redditio aliàs debiti. Hoc aſſumptum probatur, quia ſi homo non peccaſſet auferendo rẽ alienam, & non haberet ipſam rem alienam, non teneretur ad reſtitutionem. Hoc idem aſſumptum patet ex partibus ſatisfactionis propriæ dictæ, quæ ſunt tres, oratio, ieiunium, & eleemoſina; modò patet, quod ſub nulla illarum continetur reſtitutio.

Secundũ argumentũ. 197 Secundò. Nemo ad impoſſibile tenetur; ſed qñque eſt impoſſibile rem ablatam reſtituere illi, cuius eſt: ergo reſtitutio non eſt neceſſaria ad ſalutẽ. Maior eſt euidens ſecundũ illud D. Hieron. in epiſt. de explicatione fidei ad Damaſũ Papã, qui dicit Deum impoſſibilia præcepiſſe anathema ſit. Minor probatur. Primò, quia quidoque neſcitur cuius ſit res aliena, q̃ quis poſſidet, vt puta ſi ille, cuius eſt res, ſit abſens, & ignoratur in quo loco ſit, & ſimul ignorãtur, qui ſint eius propinqui, & hæredes, quibus vice illius reſtitui res aliena poſſit. Secundò, quia quis

De rebus perditis, & inuẽtis. pôt inuenire rẽ aliquã deperditã, & ignorare quis ſit dñs eius; quando autem ignoratur dominus rei eſt impoſſibile facere reſtõnem ei: ergo reſtõ eſt qñque impoſſibilis.

Tertium. 198 Tertiò. Nullus tenetur ad reſtitutionẽ faciendã, qñ reſtitutio eſt magis damnoſa ſibi, q̃ ſit vtilis illi cui eſt reſtituenda; ſed ſic eſt, ꝙ quandoque contingit, ꝙ ſi quis velit reſtituere rẽ alienam, illa reſtitutio cederet magis in dãnum reſtituentis, q̃ in vtilitatem illius cui fit reſtitutio: ergo tunc reſtitutio non eſt facienda. Maior ſupponitur vera, & pôt probari: quia iuſtitia non deſtruit charitatẽ; ordine aũt charitatis tenemur magis diligere bona nſa, q̃ bona proximi: ergo reſtitutio non eſt ex neceſſitate facienda cũ detrimento maiori, q̃ ſit vtilitas illius, cui fit reſtitutio. Minor probatur: quia contingere pôt, ꝙ ille, cui facieda eſt reſtitutio, degat in partibus remotiſſimis; nec poſſit mitti res ablata niſi maiori ſumptu in mittendo, quàm res in ſe valeat, vel ſit vtilis illi, cui mittitur: ergo in hoc caſu non tenetur quis ad reſtitutionem.

Quartum. 199 Quartò. Primo Ethic. dr̃, ꝙ bonum cõe eſt referendum bono particulari; ſed poſſibile eſt reſtitutionem faciendam Petro eſſe damnoſam Reipublicæ: ergo in illo caſu non tenetur ad reſtitutionem. Minor probatur, quia poteſt contingere, quod reſtitutio facienda Petro ſit damnoſa Paulo: poteſt autem contingere, quod Paulus ſit magis neceſſarius Reipublicæ, quàm Petrus: ergo in tali caſu Pauli reſtitutio eſſet damnoſa Reipublicæ, & conſequenter non eſt facienda à Paulo ipſi Petro.

200 Quintò. Quilibet tenetur magis diligere ſe, quã proximum; ſed ſic eſt, ꝙ poteſt contingere caſus quo ſi qs habens rem alienã eam reſtituat, ipſe pereat: ergo in tali caſu nõ tenetur ad reſtõnem. Maior probatur, præſertim ex illo Cãticorũ c. 2. *ordinauit in me charitatẽ*. Minor probatur: quia in caſu extremæ neceſſitatis, ſi qui hẽt panem furatũ reſtitueret dño, damnificaretur maximè, quia fame periret: ergo in tali caſu non tenetur ad reſtitutionẽ. Quintum.

201 Sextò. Reſtitutio facienda eſt in fauorem illius, Sextum.
cui fit; ſed ſic eſt, ꝙ aliquando reſtitutio poteſt cedere in damnum illius, cui fit, & in damnum Reipublicæ: ergo reſtitutio non eſt facienda in tali caſu: ergo nõ eſt neceſſaria ad ſalutẽ. Maior eſt euidens: quia reſtitutio eſt actus iuſtitiæ quo redditur, quod ſuum eſt, alteri. Minor probatur: quia reddere gladium ſuum furioſo eſſet in damnũ ipſi furioſo: quia eo malè vteretur; eſſet etiam in damnũ Reipublicæ: quia eo lęderet pacem ciuitatis.

202 Confirmatur: quia aliquãdo reſtitutio habet dã- Confirmatio.
num annexum illi, cui fit reſtitutio, vt puta infamiã: quia furtum eſt occultũ, & ſi reſtituit infamat ſe, vel habet annexum dãnum Reipublicæ; vt puta quia eſt perſona excellens, quæ inſeruit Reip. ideo in ſtatu ſolemni, & eminenti viuere debet; ſi autem reſtituat non poterit ſeruire Principi, & Reip. quia in iſta ſolemni ſtatu non poterit ſe conſeruare, & ſic reſtitutio cedet in dãnum Reipublicæ.

203 Septimò. Eſt caſus celebris de adultera, quæ con- Septimũ.
cepit filium ex adulterio; iſta eſt cauſa, quod filius ex adulterio natus, qui non eſt legitimus filius patris, ſed putatiuus, defraudet veros filios legitimos hæreditate paterna: quia hic capit partem hæreditatis, q̃ de iure obtinere nõ poteſt, cum non ſit legitimus; & tamen in hoc caſu adultera non tenetur reſtituere hæreditatem filijs legitimis: ergo reſtitutio in hoc caſu non eſt facienda. Aſſumptum probatur, ſcilicet, quod non teneatur reſtituere hæreditatem filijs legitimis: quia hoc non poſſet facere, niſi manifeſtando ſe illum filium concepiſſe ex adulterio: At non tenetur ad hanc manifeſtationem: quia illa fieri non poteſt, niſi cum ſui diffamatione, ad quam nullus tenetur: immò ad oppoſitum. Se etiam ſubijceret periculo mortis, quod eſſet maius malum: quia ſi maritus ſciret mulierem eſſe adulteram illam occideret: ergo.

204 Octauò. Contingere poteſt, quod aliquis acqui- Octauum.
rat ſibi aliquod beneficiũ Eccleſiaſticum illud per procurationẽ alteri auferendo; ſed ſic eſt, quod in hoc caſu ſic procurans damnificat proximum, & tamen non tenetur ad reſtitutionem: ergo falſum eſt, quod reſtitutio rei alienæ, vel damni dati, ſit neceſſaria ad ſalutem.

Prædictorum argumentorum ſolutio, & de ordine reſtitutionis faciendæ. Cap. VII.

205 SCotus ipſe ad hæc argumenta dat ſolutionem ad Ad primũ.
primum. Conceditur Minor. explicatum eſt enim ſuprà, quõ reſtitutio eſt diſtincta à ſatiſfactione propriè dicta. Ad Maiorem vero reſpondetur pœnitentiam quidem eſſe Sacramentum, per quod remittitur peccatum omne poſt baptiſmum commiſſum; ſed dicimus pęnitentiam ſupponere, & prærequirere ceſſationẽ à peccato facto, vel propoſitum ceſſandi, & cum debitis circũſtantijs, alioquin dignè non ſuſcipitur: reſtitutio autẽ eſt ceſſatio à peccato actu, vel affectu, & cum debitis circũſtatijs; & hac ratione eſt neceſſaria ad ſalutem, vt explicando quartum articulum huius ſecundæ quæſtionis in principio diximus. Eſt ergo neceſſaria ad ſalutem, tanquam aliquid neceſſario prærequiſitum ad dignam pœnitentiam, ſine qua digna pœnitentia haberi non poteſt.

Ad ſecundũ. 206 Ad ſecundum conceditur Maior, & negatur Minor. Ad probationem. Reſpondetur, quòd, vt dictum eſt ſuprà explicando, cui facienda ſit reſtitutio in caſu quo ignoretur dominus rei, & propinqui, ſeù hæredes illius; reſtitutio debet fieri illi erogando rem illam pauperibus, vel in operibus pijs pro anima illius; & ita licèt ſit impoſſibile facere reſtitutionem domino temporaliter, fieri tamẽ poteſt particulariter, & hoc ſufficit. Dubia occurrentia circa hoc ibi ſunt explicata.

Ad tertiũ. 207 Ad tertiũ reſpondetur iuxta dicta ſuperius explicando cui faciẽda ſit reſtitutio. Quod quãdo creditor eſt abſens, nec res põt mitti ei cõmodè, & moderato ſũptu, ſed ſũptus eſſet magnus, ita ꝙ eſſet maius detrimẽtũ mittẽtis, q̃ valor rei miſſæ, & vtilitas illius cui mittitur. Tũc reſtitutio eſt differenda donec opportunè reſtitui poſſit; & caſu quo non ſperetur poſſe commodè reſtitui, debet fieri reſtitutio ſpiritualis dãdo pauperibus. Si verò ſit res magni momenti, & maius ſit detrimẽtum, quod patitur creditor, tũc tenetur mittere ſuis ſũptibus, vt dictũ eſt ibi.

Ad id de rebus inuentis, & perditis. 208 Ad id, quod tactum eſt de rebus perditis, & inuẽtis. Reſpondit Scotus, ꝙ res inuenta debet tradi alicui perſonæ publicè cuſtodiẽda, & in locis publicis proclamari, vt ſic dominus, qui amiſit, poſſit ad eã pertingere. Sed ſi poſt talem proclamationem nullus appareat dominus, faciendum eſt ſicut de reſtitutione vaga, ideſt de rebus incertis, quas diximus reſtituendas eſſe ſpiritualiter, poſtquam reſtitui non poſſunt temporaliter, nimirum erogando eas pauperibus, vel in opus aliquod pium.

Quo ordine reſtitutio fieri debeat. 209 Sed eſt dubium quo ordine reſtitutio rerũ ablatarum fieri debeat. In qua re aliqua ſunt certa, aliqua dubia. Iſta certa ſunt. Primò quod ſi debitor habeat ſufficiẽtia bona quibus omnibus creditoribus ſatisfacere poſſit, non eſſe multũ curandum de ordine: quia oĩbus æqualiter ſatisfacere põt, ita vt nullus illorũ detrimẽtũ patiatur.

210 Secundò, quando debitor non poteſt omnibus ſatisfacere, ſed aliquibus tantùm, prius debita certa eſſe ſoluenda, quàm incerta, ideſt prius eſſe ſatisfaciendum creditoribus certis per temporalem ſatisfactionem, quã creditoribus incertis, & incognitis per ſpiritualem ſatisfactionem, quæ eſt erogatio in pauperes. Quàre autem

Debita certa prius ſoluenda, quã incerta. hoc ſit licitum Varij varia dicunt. Ego puto hanc eſſe rationem ex natura rei ductam. Præceptum reſtitutionis faciendæ eſt de iure naturæ, diuino, & humano, vt ſuprà diximus, & intelligitur de reſtitutione temporali propriè in defectum enim illius, quæ fieri non poſſit, natura dictat, faciendã eſſe reſtitutionem ſpiritualem. Ergo quando reſtitutio temporalis fieri poteſt, ſemper illa eſt præponenda ſpirituali, & conſequenter in defectu, quod quis non poſſit reſtituere temporaliter, & ſpiritualiter debet præponere reſtitutionem temporalem ſpirituali; & ſic debet prius reſtituere creditoribus certis, quibus temporaliter poteſt reſtituere, quàm creditoribus incertis, quibus non poteſt reſtituere niſi ſpiritualiter in pauperibus.

Cũ res extat antea omnia eſt reſtituenda domino. 211 Tertiò, quando res ablata eadem numero, & ſpecie, ſeù ſubſtantia Permanet, eam ante alia eſſe reſtituendam domino. Adeo ꝙ ſi Caius abſtulit multas res alienas, quas conſumpſit, & vltimo abſtulit equum, qui conſtat apud eum, ante omnia debet reſtituere equum illum domino ſuo, licèt nõ habeat vnde creditoribus antiquioribus ſatisfaciat. Ratio eſt, quia illius equi dominiũ ſemper remanſit apud dominum, nec trãſiuit in debitorem: ideo maius ius habet dominus equi ſuper illum equum, quàm priores creditores Caij. Et eadem ratione ſi inueniretur aliqua res Eccleſiaſtica in ſubſtantia eadem exiſtens, & ignoretur cuius Eccleſiæ ſit, debet Eccleſiæ reſtitui, ideſt in pios vſus diſtribui: quia dominus eius certus eſt Eccleſia. Et eadem ratione res perdita inuenta debet reſtitui pauperibus, non inuento domino certo: quia pauperes in eo caſu ſuccedũt domino certo, iuxta dicta: quia ceſſante poſſibilitate reſtitutionis temporalis, ſuccedit ſpiritualis.

An creditor, qui credito vendidit alijs præferri debeat. 212 Dubia verò multa ſunt, præſertim iſta. Primò, An ille, qui vendidit prædium alteri credito, & tradidit dominiũ eius, ſed pecuniã nõ accepit, debeat præferri alijs creditoribus illius, qui emit. Varij varia dicunt, vt eſt videre apud Nauarrum in Man. c. 17. nu. 49. Couarruuiam lib. 1. variarum reſolut. c. 7. nu. 3. Azorium lib. 4. c. 36. q. 1. & alios ab eis citatos. Communior eſt debere præferri. Et ratio eſt eadem quæ in præcedẽti: quia res illa adhuc extat eadem in ſubſtantia, & numero; Et ratio recta dictat, quod etſi tranſtulerit dominium in emptorem, tamẽ maneat hippotheca donec pretium ſit ſolutum; licèt de iure ciuili nullibi habeatur hæc prælatio. Nec eſt par ratio de alijs rebus debitis: quia illę non extant; ſi autem extarent eſſet eadem ratio de illis. Vnde Couarruuias, & Azorius, qui conueniunt cum cõmuni in tertio dicto none ſuprà, nõ video quomodo ab illa in hoc caſu diſcrepare poſſint.

An debitũ ex delicto ſit prius ſoluendũ, quã debitũ ex contractu. 1. Opinio. 213 Secundò, An debitũ ex delicto ſit prius ſoluendum, quàm debitum ex contractu. In hac re varij varia dicunt. Aliqui dicunt prius ſoluendum eſſe debitũ ex delicto, quàm ex contractu, quæ tribuitur D. Thomæ Opuſculo 73. c. 10. D. Bonauen. Medinæ de reſtitutione, q. x. d. 2. Tabienſi verbo *Reſtitutio*, q. 15. & alijs. Fundamentum eſt, quia recedendum eſt à maiori iniuria, quàm minori; ſed maior iniuria eſt, quæ prouenit ex delicto, quã quæ prouenit ex contracto: ergo. Qui etiam aufert rem alienam delicto, peccat duplici peccato, ſcilicet retentione rei alienæ, & iniuria facta proximo: ergo.

2. Opinio. 214 Alij dicunt è conuerſo reſtituendum eſſe prius debitum ex contractu, quàm ex delicto, quam tenent Caietanus in ſumma verbo *Reſtitutio*, c. 8. Nauarrus in Manual. c. 17. nu. 12. & alij. Fundamentum eſt, quia non ſunt accipienda, ſeù reſtituenda aliena inuito domino, vt reſtituantur male accepta: neque enim facienda ſunt mala, vt inde eueniant bona, ſecundùm Apoſtolum Roma. 3. At non reſtituere accepta ex contractibus, vt reſtituantur furto accepta, perinde eſt, ac ſi accipiantur aliena, vt reſtituantur ablata.

3. Opinio. 215 Alij ſupponunt nullum eſſe ſeruandum ordinem in conſcientia inter debita ex delicto, vel ex contractu contracta, vt Gabriel in 4. d. 15. q. 2. ar. 3. diſt. 6. *Syluester* verbo *Reſtitutio*, 5. q. vltima. *Azorius* lib. 4. c. 36. q. x. ſed illud eſſe prius reſtituendum, quod ex aliqua lege ciuili habet hypothecam priorem.

Opi. auctoris. 216 In hac re difficili mihi placet opinio Gabrielis loco citato, nimirum in debitis certis ſiue ex contractu, ſiue ex delicto ſtandum eſſe diſpoſitioni iurium ciuilium, & hoc etiam ſecundùm conſcientiam. Neque Gabriel negat leges ciuiles obligare in conſcientia, vt ei imponit Azorius, ſed ſolum dicit, quod leges ciuiles magis reſpiciũt forum iudicij, quàm conſcientiæ, & vult dicere, quod magis reſpiciunt quietem publicam, quàm ordinem naturalem: Et cum dicit reſtitutionem eſſe faciendam ſecundùm illas leges, neceſſariò habet dicere, quòd obligẽt in conſcientia, alioquin qui ſeruaret ordinem diſpoſitũ ab illis, peccaret, nec ſatisfaceret conſcientiæ ſuæ, quod eſt contra eius deciſionem. Dicendum eſt ergo ordinem legum ciuilium obligare in conſcientia propter eas rationes, quas adduximus ad probandum leges præſcriptionis, & vſucapionis eſſe iuſtas. Hoc ergo iacto fundamento mihi dicendum videtur prius eſſe reſtituendum illi,

Præferẽdi ſunt creditores potiores in iure. qui habet hypothecam ſuper rem, quàm illi qui non habet hypothecam; & inter illos qui habent hypothecã prius illi, qui fauorabiliorem hypothecam habet (fauorabiles autem hypothecæ ſunt, vel expreſsè, ideſt verbo, vel ſcripto factę, vel tacitè ex diſpoſitione legis inductæ, licèt nullo pacto, nec verbo expreſſę fuerint) huiuſmodi ſunt hypotheca quam dos vxoris habet ſuper omnia bona mariti. Hæc enim præfertur omnibus alijs hypothecis ſecundùm aliquos, licèt ſint variæ opiniones de quib. *Syluester* verbo *Dos*, q. 12. & verbo *Reſtitutio*, 6. q. 5. & alij. Item quando quis dedit pecuniam ad reficiendam domum ne rueret; ad nauim reſarciendam, armandam, ad prouidendum illi de rebus neceſſarijs ad nauigandũ,

De creditoribus hypothecarijs. Hypotheca fauorabilior quę ſit.

ille

Digitized by Google

ille habet hyppothecam, ſiue expreſſam (ſi verbo, & pacto conuenit) vel tacitam (ſi non fecit pactum) ex diſpoſitione legis ante omnes alias hyppothecas (excepta dotali ſecundùm aliquos) ideo huiuſmodi præfertur omnibus creditoribus etiam anterioribus tempore habẽtibus hyppothecas tacitas, vel expreſſas in illa domo, naui, & ſimilibus l. huius, ff. qui potiores in pigno. habeantur. Itẽ qui mutuò dedit pecuniam ad portandum merces horreorum, vel Areæ, vel vecturæ, vel ad conducendum domum pro mercibus reponendis, habet hyppothecã anteriorem in illis rebus ad quas dedit pecuniam mutuò, Eadem lege. Item quando quis dedit pecuniam ad conſeruandam quamlibet rem, habet hyppothecã in illa re præferenda quibuſcunque alijs anterioribus, Eadem lege. Item quicunque debet aliquid fiſco ex contractu aliquo vel quacunque cauſa: Hæc tamen hyppotheca non præfertur anterioribus hyppothecis priuatis expreſſis, l. ſi pignus, ff. qui potior. in pignoribus. De his variæ extant cõſtitutiones Regnorum, & Ciuitatum particularium, & varia dicunt Doctores, ad quos lectores remitto.

De creditoribus priuilegiatis.

217 Poſt creditores hyppothecarios ſequuntur creditores priuilegiati, de quibus agunt Iuriſtæ in titulo de priuilegijs creditorum, vt qui dedit aliquam pecuniam, vel aliquid aliud pro funere defuncti, præfertur omnibus alijs creditoribus, immò hyppothecarius dicitur: immò eſt magna quæſtio, An præferatur hypothecæ dotali. De quare plura Doctores Iuris, & multi alij, quos referre longum eſſet.

Priores tẽpore præferendi ſunt poſterioribus creditoribus.

218 Poſt creditores priuilegiatos inter omnes alios creditores, tam ex cõtractibus, quàm ex delicto, mihi videtur dicendum præferendos eſſe eos, qui ſunt tempore antiquiores, & priores, quam opinionem ſequuntur Medina vbi ſupra, & alij citati ab eo. Et ratio eſt, quia eſt regula iuris in 6. qui prior eſt tempore, potior eſt in iure. Et confirmatur ratione naturali. Nam eo ipſo, quod creditor eſt antiquior tempore, bona debitoris illi prius ſunt obligata: obligata autem vni non poſſunt obligari alteri. Nec video quomodo auctores contrarium ſentientes, & dicentes regulam illam iuris habere locum quidem in multis alijs, non autem in caſu hoc reſtitutionis, vt Azorius, huic rationi ſatisfacere poſſint. Quando verò creditores ſimul tempore, & iure concurrunt, bona debitoris diuidenda ſunt æquis portionibus iuxta ratam crediti.

Ad rationẽ pro prima opinione.

219 Ratio autem pro prima opinione, quòd prius debeant reſtitui debita ex delicto, non concludit: quia potius maior iniuria videretur fieri creditori ex contractu: quoniam vltra iniuſtitiam retinendi rem alienam, etiam ageret contra virtutem fidelitatis: quia promiſit in contractu ſoluere, deinde non ſolueret. Vnde ex illa deceptione ipſi creditoris aliquod damnum accidere poſſet ex ſpe fruſtrata in illo credito. Præterea maior iniuria, quæ eſt debita ex delicto vltra retentionem rei alienæ, & damni inde ſequentis, non pertinet ad iuſtitiam commutatiuam, ſed ad vindicatiuam; debet enim pro iniuria illata puniri, ideo hæc non facit, vt teneatur maiori vinculo ad reſtituendum debitum ex delicto.

Ad rationẽ pro ſecũda opinione.

220 Ratio etiam pro ſecunda opinione non concludit. Nam qui teneret oppoſitam ſententiam à pari poſſet dicere, quod non reſtituere creditori ex delicto, vt reſtituat creditori ex contractu, perinde eſt, ac furari, & rapere, vt ſatisfaciat pro re aliena, quod eſt facere malum, vt inde veniat bonum. Dicendum eſt ergo prius eſſe ſatisfaciendem ei, qui eſt potior in iure; ille autem eſt potior in iure, qui eſt prior, & antiquior creditor. Vnde ſi prius tẽpore furatus eſt rem Titio, quàm contraxerit debitum ex cõtractu cum Meuio, ratio expoſtulat, vt prius ſatisfaciat Titio, quàm Meuio; & è conuerſo, ſi prius contraxit debitum cum Meuio ex contractu, quàm ſit furatus rem Titio, prius debet reſtituere Meuio, quàm Titio.

An prius pauperi vel diuiti ſit reſtituendũ.

221 Tertiò dubitatur, An quando creditor eſt pauperior altero illi ſit prius reſtituendum, quàm ditiori. Auctores prioris opinionis affirmant eadem ratione: quia nimirum maior iniuria fit auferendo rem pauperi, qui illa maximè indiget, quàm ditiori, qui non ita illa indiget; in reſtitutione autem facienda neceſſe eſt recedere prius à maiori iniuria. Sed multò melius alij hanc aſſertionem probant diſtinguendo, quod vel pauper eſt ita pauper, quod lege charitatis, & miſericordiæ obligetur ad eius inopiam ſubleuandam (quod intelligo non ſolũ quando pauper eſt in extrema neceſſitate, ſed quãdo eſt in graui, & alius habet multa ſuperflua, quo caſu habet locum illud D. Baſilij ſerm. 12. in Lucam. *Eſt panis famelici, quem tu tenes, nudi tunica, quam in conclaui conſeruas: diſcalciati calceus, qui penes te marceſcit: indigentis argentum, quod tu poſſides inhumanum. Quocirca tot iniuriaris, quot dare valens es.* Hanc adducit D. Thomas 2. 2. q. 32. art. 6.) & tunc tenetur reſtituere prius pauperiori, & maximè ſi hæc reſtitutio afferat illi magnum commodum, & ſubleuationem, & non reſtitutio, magnum damnum: tunc enim obligatur duplici vinculo iuſtitiæ, & miſericordiæ. Neque in hoc caſu facit iniuriam creditori ditiori: quia ille in tali caſu tenetur aſſentire, vt reſtituat pauperiori: Si autem pauper non eſt in ſtatu tali, tenetur reſtituere ditiori, ſi creditum eius eſt antiquius.

An debitor poſſit reſtituere pro libito vni nõ alteri.

222 Quartò dubitatur, An debitor intuitu amicitiæ, vel gratitudinis licitè poſſit reſtituere vni, potius quàm alteri, & reſtituere poſteriori, omiſſo priori, etiam ſi creditor non petat debitum. Reſpondetur, aliqui videntur dicere licitè debitorem hoc facere non poſſe, ſi tamẽ fiat tenere. Et hæc opinio tribuitur Medinæ vbi ſupra. Alij dicunt non ſolum debitorem peccare, ſed etiam creditorem obligari ad reſtitutionem caſu quo debitor ex illa reſtitutione fiat impotens ad ſoluendum priori creditori: quæ eſt opinio Nauarri cap. 17. nu. 53. & eam amplectitur Azorius, & alij vbi ſupra. Et mihi quoque probatur: quia in hoc caſu debitor adimit ſuum ius priori creditori, & tribuit alteri, quod eſt violare iuſtitiam commutatiuam. Deinde creditor poſterior non habet ius ſuper debitum priori creditori: ergo dum accipit, quod competit priori creditori aufert alienum, & ſic tenetur ad reſtitutionem. Et ſi debitores ſint æquales in iure, & omnibus ſatisfacere integrè non poſſit, bona debitoris debent diuidi per æquas portiones: ergo cum totum redditur vni, adimitur pars ſua debita alijs: ergo qui accipit totum, accipit partem alienam, & ſic tenetur illam reſtituere priori creditori. Nec obſtat quod ille etiam ſit creditor: quia ex quo alius eſt prior ipſo, ceſſat ſuum ius, quod eſt poſterius.

Quãdo plures ſunt creditores, an q̃ prius petierit habeat prælationem.

223 Denique dubium eſt, An quando plures ſunt creditores, qui prius petierit habeat prælationẽ ſuper alios priores, qui tamen non ſunt priuilegiati, nec habent hyppothecam. Nauarrus vbi ſupra, & alij dicunt, præferri. Alij dicunt niſi ſit alicubi ſtatuto particulari decretum, vt qui primus petijt in iudicio habeat prælationem, ex ipſa ſola petitione non acquirere hoc ius: quia ex iure communi hoc non colligitur; ſed ſolùm habetur, quod ſoluente debitore primo creditori petenti, & obtinente creditore non reuocetur ſolutio, id eſt in iuditio non detur actio creditori priori petenti debitum ſolutum, quæ opinio eſt rationabilis: quia ex quo eſt creditor legitimus, & fuit ſolicitus ad exigendum ſuum, negligentia prioris creditoris non debet ei præiudicare. Et hoc eſt, quod ſentit quoque Nauarrus, ſi attentè conſideretur.

Ad quartũ principale Scoti.

224 Ad quartum argumentum principale Scoti. Reſpondet ipſemet Scotus concedendo bonum publicum eſſe præferendum priuato: & ideo cum perſona neceſſaria Reipublicę eſſet in ſtatu tali, quod eius reſtitutio præiudicaret bono publico, ille non teneretur ad reſtitutionem; Si autem eſſet in ſtatu tali, quod eius reſtitutio non præiudicaret Reip. tunc deberet facere reſtitutionem. Vnde ad hoc cognoſcendum diſtinguendum eſt de neceſſitate illius perſonæ publicæ. Vel enim eſt neceſſitas arcta, vel non arcta. Si eſt arcta, & extrema, de hoc caſu dicetur in ſolutione ſequentis arg. Si non eſt neceſſitas

Duplex neceſſitas arcta, & non arcta.

arcta; ſed ſolùm ratione ſtatus, tūc etiā diſtinguendū eſt. Vel nō eſt neceſſitas talis, quod ſi reſtituat nō poterit ſeruare ſtatū ſolemnē. Vel eſt talis, quod non poterit ſaluare ſtatum ſimpliciter. Si eſt neceſſitas primo modo, hæc non excuſat à reſtitutioni: quia non licet alicui tenere ſtatum ſolēne de bonis alienis; & eſt magis vtile Reip. quod hæc perſona neceſſaria Reip. ſeruet iuſtitiam communem, & fidelitatem, quàm quod ſeruet ſtatum ſolemnem contra iuſtitiam. Si autem illud, quod tenetur reſtituere, ſit ei neceſſarium ad ſeruandum ſtatum ſimpliciter, non tenetur reſtituere. Adeo quod vt ſupra agendo de quando caſu 3. dicebamus, debet ſeruare ſtatum mediocrem, & decentem, non tamen pompaticum, & ſolemnem, ſed modeſtum.

Ad quintū principale,

Quid dicēdu de extremè egētibus quo ad reſtitutionem.

225 Ad quintum reſpondet Scotus, quod aut detinēs rem alienam eſt in extrema neceſſitate, & ille cuius eſt res nō eſt in extrema neceſſitate, ſed habet aliq̄ aliam rē extra extremam neceſſitatem. In primo caſu dicendum eſt, debitorem, ſeù detinentem rem alienam non obligari ad reſtitutionem. Ratio eſt, quia in illo euentu illa res fit detinentis, iure poli, ſeù naturæ: quia de lege naturæ conceſſum eſt vnicuique, vt in extremæ neceſſitatis articulo ſibi prouideat de neceſſarijs ad ſuſtentādam vitam ſuam: ideo in eo caſu quicunque occupans vel detinens ſic aliquid neceſſarium, fit dominus illius rei; neque amplius tenetur ad reſtitutionem. Quam rationem probat per Extrauagantem *Exijt*, de verborum ſignificatione §. *Necquicquam*. Quæ hodie habetur in 6. Decretalium.

226 In ſecundo verò euentu, nimirum quando vterque, & detinens rem alienam, & ille, qui eius eſt dominus, eſt in extrema neceſſitate, eſt diſtinguēdum adhuc. Nam vel dominus rei prius deuenit ad extremam neceſſitatem, quàm detinens rem alienam. Vel detinens prius venit in extremam neceſſitatem. Vel vterque ſimul. In primo euentu inquit Scotus rem eſſe reſtituendam domino: quoniam in tali euentu habet duplex ius ſuper illam. Primò, quia eſt dominus illius. Secundò, quia in huiuſmodi caſu neceſſitatis iure poli, & naturæ fit dominus iterum illius rei. In ſecundo euentu inquit detinentē rem alienam non teneri ad reſtitutionem. Ratio eſt, quia propter euentum extremæ neceſſitatis fit dominus illius rei iure poli, & naturæ, & dominus ammittit dominium illius rei: Adeo quòd amplius non tenetur illā reſtituere domino, eſto ille deueniat deinde ad extremam neceſſitatem: quia iure poli detinens factus fuit dominus illius rei. Circa primum caſum nulla eſt diſcrepātia, & omnes conueniunt. Sed circa ſecundum eſt aliqua difficultas, de qua infra poſt explicationē tertij caſus.

Quid dicēdū quando vterque in extrema neceſſitate ſimul ſunt. Opi. Scoti.

227 In tertio verò euentu, nimirum quando dominus rei, & detinens rem alienam ſimul tempore deueniūt in extremam neceſſitatem, ait, Rem alienam eſſe reſtituendam à detinente ipſi domino. Ratio Scoti eſt, quia res illa nunquam cecidit à domino, neque vnquam peruenit in dominium iuſtum detinentis: proinde in illo caſu nō reſtituere, eſt iniuſtè detinere, ac veluti de nouo auferre rem alienam inuito domino. Cum Scoto ſentiunt Richardus eodem lib. & diſt. 1. ar. 5. q. 4. ad quintū. Gabriel eodem lib. & diſt. q. 2. ar. 2. concluſ. 2. Syluester verbo *Reſtitutio*, 5. nu. 2. Nauarrus in Man. cap. 17. nu. 61. citatur in hanc ſententiam, ſed ille procedit alio principio. Refutat enim communem ſententiam, quod exiſtens in extrema neceſſitate fiat dominus illius rei, qua in illo caſu ſe in vita ſeruat, niſi illa res ſit modica, vel adſint aliæ coniecturę, quod dominus rei illā ei donet. Quę opinio quò ad hoc non probatur, vt infra dicam; tamen in quantum aſſerit dominium rei manere apud dominum, & non tranſire ad detinentem, maximè fauet opinioni Scoti. Alij multi eandem opinionem Scoti ſuſtinent.

Opinio oppoſita Caietani, Soto, & quorundam aliorum.

228 Caietanus autem 2. 2. quæſt. 62. art. 5. ad quartum, Soto lib. 6. de iuſtitia, & iure q. 7. ar. 1. quos quidam alij ſequuntur, tenēt oppoſitum his rationibus. In extrema neceſſitate omnia ſunt communia lege naturæ, & ceſſat ius gentium, quo dominia rerum ſunt diſtincta. Ergo non habet maius ius dominus tunc ſuper rem illam, quæ erat ſua, quàm detinens; & proinde non eſt iudicādum in hac re ſecundùm ius gentium, ſed ſecundùm ius naturæ, quo omnia ſunt communia, & vnumquodque eſt occupantis: ideo cum detinens rem illam occupet, ipſius eſt.

1. Ratio.

2. Ratio.

229 Secundò in æquali neceſſitate potior eſt conditio poſſidentis. At in hoc caſu detinens rem, eſt illius poſſeſſor: ergo ius magis fauet detinenti quàm domino. Vnde ſi non reſtituat, & dominus pereat, nō eſt reus homicidij: quia in tali caſu non tenetur: ius enim naturale præponderat iuri gentium, & ciuili. Azorius, & recentiores lib. 4. cap. 39. iudicant vtranque opinionem probabilem, ſed probabiliorem opinionem Thomiſtarum propter allatas rationes. Nimirum quia in extrema neceſſitate debitor plurimum iuris habet, tum ratione poſſeſſionis, tum ratione vſus, qui eo caſu eſt omnium cōis.

Azorius, & recentiores

3. Ratio.

230 Tertiò poſſumus adducere pro opinione Caietani rationem Scoti, quam contra ſe facit, ex qua rationes ſuas deſumpſerunt Caietanus, & Soto. Quilibet tenetur diligere magis ſe, quàm proximum. Hoc patet ex ordine charitatis, & ex iure naturæ. Ex hoc autem ſequitur, quod quilibet tenetur magis diligere ſuā vitam corporalem, quàm vitam corporalem proximi: ergo rem iſtam ſimpliciter ſibi neceſſariam ad vitam corporalem debet ſibi magis retinere, quàm alteri dare.

Defēditur opinio.

231 Cæterùm ratio Scoti manet inſoluta, & eſt efficax, & rationes aduerſariorum ex illa ruunt. Difficultas tota eſt, An detinens rem alienam in hoc caſu, quo dominus, & detinens ſimul incipiunt deſcendere in extremam neceſſitatem, iuſtè detineat, & conſumet illam ad ſui ſuſtentationem; an verò ſit contra iuſtitiam. Et quidē ſi ſit contra iuſtitiam non eſt dubium obligari ad reſtitutionem domino, etiam ex aduerſarijs. Si autem ſecus nequaquam. At quod ſit iniuſta detentio, probatur per rationem Scoti, quod oſtenditur ſic. Ille non poſſidet iuſtè aliquam rem cuius dominium ſemper fuit, & manet apud alterum; ſed ſic eſt quod dominium plenum rei alienę in caſu noſtro ſemper fuit, & manet penes dominum, à quo inuito res eſt ablata, neque per vllum inſtans illud ab ſe abdicauit, nec abdicat: ergo detinens ſemper & pro quocunque inſtanti illam rem iniuſtè detinet: ergo ſemper, & in quocunque inſtanti tenetur ad reſtitutionem, etiam in illo inſtanti vltimo quo illam conſumit pro vita ſua conſeruanda. Maior eſt euidens: quia eiuſdem rei ſimul, & ſemel non poſſunt eſſe duo domini totales, & diuerſi: neque enim Titius poteſt eſſe totalis, & abſolutus dominus eiuſdem panis, & ſimul, & ſemel Meuius eiuſdem panis: quia implicat contradictionem. Minor autem probatur: quia creditor, antequam deueniat ad extremam neceſſitatem, iam habebat iuſtum dominium ſuper rem illam, detinens autem nullum, ſed iniuſtè illam rem poſſidebat. In caſu autem quo ambo deueniunt in extremam neceſſitatem, detinens iure naturæ non poteſt acquirere ius in illam rem: quia eodem inſtanti iure naturæ creditor dominium illius rei retinet: creditor enim potitur eodem iure naturæ quo debitor in illo caſu, & inſtanti; & ſic quantum ad ius naturæ ſunt æquales. At præter ius naturæ, quo ſunt æquales pro illo inſtanti quo cadunt in extremam neceſſitatem, & quo ſunt æquales, creditor habet prælationem ratione iuris gentium, & dominij prioris, quod habebat, & per euentum extremæ neceſſitatis illud nō amiſit, ſed acquirit ex iure naturę, ſicut acquireret detinens; niſi ipſe creditor iam illud præhaberet: ergo nulla ratio ſuadet, quod creditor ab illo iure cadere debeat, & detinens debeat ius naturæ in illam rem acquirere: quia iam in iure naturæ ſunt æquales, & deinde creditor ſuperat debitorē ratione prioris dominij, & proinde non debet eſſe deterioris

con-

conditionis, quàm detinẽs, ſed melioris, cum habeat plus iuris in ea re, & ſic ſequitur apertè, quod detentio illa in detinente ſit iniuſta, & conſequenter teneatur ad reſtitutionem domino, qui habet maius ius.

Ad fundamentũ Caietani, & Soto.

232 Et per hoc, fundamẽtum Caietani, & Soto ruit. Reſpondetur enim eſſe verum in extrema neceſſitate iure naturæ omnia eſſe communia, ſed hoc eſt verum cæteris paribus; ſed hic eſt diſparitas. Nam ambo quò ad ius naturæ ſunt quidem æquales: quia vterque ſimul cadit in extremam neceſſitatem: & ideo æqualiter poſſunt occupare rem ſibi neceſſariam; ſed hoc eſt verum de re aliena, in qua adhuc nullus alius habet ius ex lege naturæ, ſed ſolùm ex iure gentium: nimirum rei quæ eſt alicuius, qui non eſt in extrema neceſſitate: At quando res aliena iam eſt alterius ratione legis naturæ, nõ poteſt alter iure naturæ eodem illam ſibi occupare: quia iam eodem iure alter, vt creditor, habet dominium; & quod eſt vnius non poteſt eodem iure pertinere, vel transferri in alium. In propoſito autem creditor habet æqualiter ius in re ſua ex lege naturæ ſicut debitor: quia ſimul tempore cadit in extremam neceſſitatem cum detinente, & antea habebat ius in eadem re iure gentium: ergo habet idem ius naturæ, quod detinens, & vlterius ex iure gentium habet illud dominium; & prius habet dominium iſtud, quàm detinens: ergo habet maius ius, quàm detinens, & ideo detinens in hoc caſu rem alienam iniuſtè eam detinet; & ſic ruit fundamentum Caietani, & Soto.

233 Hinc etiam ruit illud aliud fundamentum Caietani, hic eſſe iudicandum ſecundùm ſtatum, quo res ſunt communes, non ſecundùm ſtatum quo ſunt propriæ. Nam hoc eſſet verum, ſi ſolùm ius naturæ hic interueniret, quo res ſunt communes: at quando concurrunt ius legis naturæ, & ius gẽtium, debet iudicium fieri de re ſecundùm vtrunque ius; cum ergo creditor iure naturæ ſit æqualis debitori, & deinde illam ſuperet ratione iuris gẽtium, & prioris acquiſitionis dominij, debet iudicari præferendum eſſe ipſum dominum rei illius, & detentorem iniuſtè detinere, & poſſidere rem illam.

Ad primã rationẽ Caietani ĩ forma.

234 Ad primam ergo rationem dicitur, quòd etſi ceſſet ius gentium; tamen præfuit, & per illud iam habuit verum dominium rei, non autem iniuſtè detinens; cum autem deſinit ius gentium, & ſequitur ius naturæ, creditor ſimul ſuccedit in dominium eiuſdem rei eodem iure naturæ. Vnde nunquam cadit à dominio illius rei, & ideo retentor nunquam iuſtè poſſidet, nec acquirit ius illius rei.

Ad ſecũdã rationem.

235 Ad ſecundam, vera eſt illa maior in dubijs, quãdo ignoratur, quinam duorum habeat maius ius in re, de qua contenditur; tunc enim potior eſt conditio poſſidentis. At in propoſito non eſt dubium, An res ſit domini, vel poſſidentis, ſeù detinentis, ſed viſum eſt, certum eſſe dominũ habere maius ius; immò ipſum ſolũ habere dominium, & verum ius; detentorem verò nequaquam. Secus autem eſſet, ſi prius detentor deueniſſet ad extremã paupertatem; nam eo caſu, vt dixit Scotus, detentor fieret verus dominus, & acquireret dominium. Vnde etiam ſi deueniret ad pinguiorem fortunam, nõ teneretur ad reſtitutionem: At in caſu noſtro quo ambo ſimul cadant in extremam neceſſitatem, opinio Caietani nullam habet probabilitatem.

Ad tertiã.

236 Ad tertiam reſpondet Scotus, præceptum charitatis, & naturæ, quo quis debet magis diligere ſe, quàm proximum, & conſequenter magis vitam ſuam, quàm proximi, debet eſſe ordinatum ad vitam æternam: & proinde debet eſſe iuſtum, non autem iniuſtum; & ideo debet magis diligere iuſtam conſeruationem vitæ ſuæ, quã iuſtam conſeruationem vitæ alterius; ſed non debet magis diligere iniuſtam conſeruationem vitæ ſuæ, quàm iuſtam conſeruationem vitæ proximi. Vnde latro hac ratione debet magis ſuſtinere ſuſpendium, quàm occidere ſuſpendentem, vt euadat: quia conſeruatio vitæ ſuæ eſt iniuſta; conſeruatio autem vitæ ſuſpendentis eſt iuſta. In noſtro autem euentu conſeruare vitam ſuam in detinente rem alienam eſt iniuſta; conſeruatio autem vitæ domini eſt iuſta: quia dominus habet ius, & dominium ſuper illam rem, quam non habet detentor. Vnde infert Scotus, quod in hoc caſu nõ ſolùm detentor peccat: quia detinet rem alienam inuito domino, ſed quia eſſet homicida: quia detrahendo illi, quod ſibi iuſtè obuenit eum interficit. Quæ vltima cõſequentia eſt euidens: qui enim detrahit alicui alimenta neceſſaria ad vitã, ſine quib. viuere non poteſt, eſt homicida illius. Quod autem iſte detinens alienum in hoc caſo iniuſtè detineat, patet ex ratione adducta ſuprà, & corroborata contra Caietanum.

Latro cur potius debet ſuſtinere ſuſpendium, quã occidere ſuſpendentẽ.

An extremè indigens redactus ad pinguiorẽ fortunam teneatur ad reſtitutionem.

237 Poſt ſolutionem allatam mouet Scotus dubium agitatum deinde ab alijs diffusè, quod iam ſuprà ſecundo caſu ſoluerat, & eſt, An qui accepit rem alienam, & deuenit in extremam neceſſitatem antequam creditor, & dominus illius rei veniat ad eandem extremam neceſſitatem, & deinde ipſe detentor venit ad pinguiorem fortunam, teneatur ad reſtituendum domino rem illam, vel æquiualens. In hoc dubio ſunt duæ opiniones, & Scotus pro vtraque arguit, & deinde ſoluit dubium. Primò aſſerit teneri ad reſtitutionem, hanc ſequitur Nauarrus in Man. cap. 17. nu. 61. & ante ipſum Panormitanus in cap. *ſi quis* de furtis, Adrianus in 4. de reſtitut. q. quæ incipit, *quia dictum eſt de lucro*. Couarruuias in regula peccatum p. 2. §. 1. num. 4.

1. Ratio.

238 Pro hac opinione adducit Scotus regulam illam extra de ſolutionibus cap. *Odoardus*. qua dicitur, quod actio creditoris non expirat per inopiam debitoris, ſed ſopitur: ideo cum ad pinguiorem fortunam deuenerit tenetur ad reſtitutionem. Secundò alij arguunt, quia nemo tenetur extremè egẽti ſuccurrere gratis dando, ſed ſatis eſt ſuccurrere mutuando: quia ſatis per mutuum leuatur extrema neceſſitas, & hanc rationem multum inculcat Nauarrus. Tertiò quia fundamentum oppoſitæ ſententię, quod eſt res fieri communes per neceſſitatem, non habetur per vllam legem. Nam lex illa celebris, quæ eſt ſecunda §. *cum in eandem*. ff. ad l. Rohd. de iact. non dicit per neceſſitatem res fieri communes, ſed eſſe communicandas. Præterea repugnat etiam intellectus ille rationi, quia eſt repugnantia, quod plures in ſolidum ſint domini eiuſdem rei.

2. Ratio.

3. Ratio.

2. Opinio.

239 Secunda opinio tenet non teneri ad reſtitutionẽ, pro hac opinione arguit Scotus ſic: Res illa facta eſt detinentis per extremam neceſſitatem, & per conſequens deſijt eſſe prioris domini: ergo non eſt ſibi reddenda.

Opi. Scoti.

240 Reſpondet Scotus, quod res ſimpliciter neceſſaria in extrema neceſſitate non videtur eſſe niſi aliquid cõſumptibile, vt puta aliquid pertinens ad victũ, quod tũc in illa neceſſitate extrema iuſtè conſumit ad conſeruandam vitam ſuam, (vbi nota, quod difficultas præſens eſt maximè de re huiuſmodi cõſumptibili per vſum, ex quo ceſſat obiectio de veſtimentis collatis alicui in caſu neceſſitatis ad vitandum aliquod frigus quo abſumeretur, & ſimilia exempla, quæ adducit Nauarrus, quia cum illæ res per vſum non conſumentur non videntur in extrema neceſſitate tranſire in dominium vtentis) Et tunc eſt diſtinguendum. Vel acceperat illam rem à creditore, ſiue domino ante caſum extremæ neceſſitatis. Vel accepit illam ſolùm in caſu extremè neceſſitatis. Si primo modo ait Scotus teneri ad reſtitutionem æquiualentis, quod probant rationes adductæ præcedenti cap. de eo qui cedit bonis, & rationes pro priori opinione adductæ. Si ſecundo modo non tenetur ad reſtitutionem. Et hoc concludit ratio facta pro ſecunda opinione.

Qui cũ Scoto ſentiũt.

241 Cum Scoto ſentiunt in hac ſecunda parte (quia de prima parte nulla eſt difficultas: Auctores enim ſecũdæ opinionis illam intelligunt in ſenſu hoc ſecundo) Syluester verbo *furtum*. q. 5. & alij, quos Azorius lib. 4. cap. 39. citat, & hæc eſt opinio communis. Et verum fundamẽtum eſt lex naturæ, & poſitiua diuina, quæ habet hãc maximam, quod in extrema neceſſitate omnia ſint cõmunia,

monia, quam Scotus in primo articulo huius ſecundę q. explicauit, & D. Thomas 2.2.q.66.ar.7. & alij ſuis locis. Nam ex iure naturæ ſeù ex prouidentia Dei in creatione Mundi res inferiores huius Mundi ſunt ordinatæ ad ſeruitium, & ſuſtentationem hominis; illa enim propter hominem creata ſunt. Et ſic iure naturæ omnia ſunt commmunia: At ius humanum, & poſitiuum non poteſt derogare iuri naturæ, & diuino; ius autem humanum eſt, quod diuiſit dominia rerum. In caſu ergo extremæ neceſſitatis quo debeat conſeruari in vita homo ex aliqua re, non impeditur per dominium alterius ſuper illam rē, quia in tali caſu ceſſat illud dominium legis humanæ, & habet locum lex naturæ, quæ concedit rem quancunque cuique indigenti illa, & eius vſum, & dominium.

Ad primā rationē pro prima opinione.

242 Ad rationes ergo prioris opinionis in quantum militent contra hoc ſecundum membrum patet. Ad primam manifeſtum eſt illam cōcludere pro prima parte huius opinionis Scoti, quam concedimus. Ad ſecundam (Ad ſecūdā.) reſpondetur quod etſi per mutuum poſſit ſuccurri, hoc non facit, quin etiam lege naturæ non acquirat dominium illius rei. Ideo ſi nolit mutuò accipere, ſed vt ſuum conſumere, poteſt propter rationem adductā. Ad tertiam (Ad tertiā.) varij varia dicunt, ego dico opinionem communem non fundari in illa lege, licèt illa lex quoque iudicet eas fieri cōmunes ex neceſſitate extrema quo ad dominium: quia quando res conſumitur vſu, nō poteſt cōſumari ſine dominio ſecundùm aliquos. Sed hoc dimitto, quia eſt dubium, vt dixi agendo de contentione inter Nicolaum III. & Ioannem XXII. circa regulā D. Franciſci, dico fundari in iure naturæ, quo res illæ ordinis inferioris ordinantur ad ſuſtentantionem naturæ humanæ, quæ lex non poteſt per ius humanum impediri, vt dictum eſt.

Ad ſextū argumētū principale Scoti.

243 Ad ſextum argumentum principale Scoti reſpōdetur ex dictis ſuprà explicando particulam, *Quando*, dictum eſt enim in tali caſu reſtitutionem non eſſe faciēdam ipſi domino ſtatim, ſed eſſe differendam donec ceſſent illa inconuenientia, & interim rem reponendam eſſe in aliquo loco tuto, vt ipſe, vel ſui hæredes, ceſſantibus illis impedimentis poſſint illam rem accipere. Quod ſi impedimenta ſint perpetua, vel res non poteſt ſeruari, nec commutari pro alia re, quæ permanere poſſit reſtituenda eſt illi ſpiritualiter in pauperibus, vt dictum eſt in particola, *Cui facienda ſit Reſtitutio*.

Ad confirmationem.

244 Ad confirmationem iam dictum eſt ſupràexplicando particulam *Quando* caſu ſecundo quod nemo tenetur reſtituere cum diffamatione ſui. Ad aliud etiam de inſeruiente Principi, quem neceſſe eſt ſeruare ſtatum ſolemnem, dictum eſt ſuprà ad quartum quod non licet de re aliena ſeruare ſtatum ſolemnem: ideo in tali caſu facienda eſt reſtitutio modo explicato ſuprà agendo de *Quando* facienda eſt reſtitutio caſu 3.

Ad ſeptimum argumētū principale Scoti, de adultera.

245 Ad ſeptimum argumentum principale Scoti, quod eſt de celebri adulteræ caſu, eſt difficultas: ſūt enim varij modi dicendi qui ad duo capita reducuntur. Aliqui enim affirmant adulteram debere reuelare filium eſſe ſpurium. Alij negant. Qui affirmant diuiſi ſunt. Aliqui enim dn̄t adulterā hoc reuelare debere filio ſpurio, & inducere eum ad dimittendam hæreditatem vero hęredi. Et hæc eſt opinio Richardi in hoc 4.d.15.ar.5.q.4.ad quartum. (1. Opinio aſſerens adulterā debere reuelare adulterium filio.) Alij vero dixerunt adulteram debere reuelare hoc marito, vt aſſignet hæreditatem vero hæredi. Et hæc tribuitur Hoſtienſi in ſumma, quæ dicitur copioſa lib.5.tit.de pœnis, & remiſſ. atque communiter Maior in 4.d.15.q.17. Adria. q.1. de reſt. ad 5. dicunt cum diſcrimine vitæ, & famæ teneri ad reuelationem ſuæ culpæ. (2. Opinio.) Alij dicunt quando hæreditas eſt ampla, & copioſa e.g. Marchionatus, Ducatus, Regnum, Comitatus, & huiuſmodi teneri ad reuelationem ſui criminis non obſtāte periculo vitæ, & famæ. (3. Opinio.) Hanc tenent Soto in lib.4. de iuſtitia, & iure q.7.ar.2.ad ſecundum, Couaruuias regula peccatum p.2.num.6.

Prædictæ opiniones ſecundū omnes modos impugnantur.

246 Omnes iſtæ opiniones ſunt falſæ, quia conueniūt in hoc, quod mulier huiuſmodi adultera cum diſcrimine vitæ, & famæ teneatur ad reuelationē ſui delicti, licèt deinde in modo reuelandi, & cauſa diſcrepent. Scotus ergo has opiniones in particulari impugnat ex fundō generali. Et Primò modum dicendi Henrici, qui dicebat reuelari debere hoc crimen filio ſpurio ſic; Aut filius credet matri, aut non; Si credet non eſt probabile, quod propter hoc velit hæreditatem dimittere: quia pauci inueniuntur, qui ita perfecti ſint, vt propter iuſtitiam ſeruandam in foro cōſcientiæ dimittant magnas poſſeſſiones, quas in foro exteriori tenere poſſunt. Neque mater poteſt præſumere filium hoc facturum, niſi multum experta eſſet voluntatem filij. Cum ergo incertum ſit ex hac reuelatione facta filio, ſequuturam fore correctionem filij, & reſtitutionem habituram eſſe effectum, non debet ſe exponere periculo certo diffamationis apud ſuū filiū. Si vero filius nō crederet, tunc ſequerentur duo mala. Primum diffamatio ipſius mulieris. Secundum quia ille filius teneret hæreditatem, vt prius, & tamen haberet aliquam cognitionem, quod ad ipſum non pertinet, & quod eſt res aliena.

Secundus modus dicendi reijcitur.

247 Contra ſecundum modum dicendi verò ſcilicet quod teneatur reuelare marito, arguit: quia ex hac reuelatione ſequeretur. Primò, quod mulier ſe diffamaret apud maritum; deinde ex hoc exponeret ſe periculo mortis ꝓpriè; deinde exponeret maritū periculo vxoricidij: quia talis poſſet eſſe adeo zelator ſui honoris, quod illam occideret, vt multi faciunt; vel ſaltem illam perpetuo odio haberet, & à ſe, & ab actu coniugij expelleret. Præterea ſi maritus crederet vxori, non poſſet à ſpurio auferre hæreditatem, niſi in foro publico probaret filium eſſe ſpurium, & tunc mulier diffamaretur etiā coram tota patria. Ad iſta autem omnia mala quæ probabiliter euentura eſſent: quia vt in pluribus eueniunt, non debet ſe mulier exponere propter incertum bonum hæreditatis reſtituendæ.

Contra omnes modos in generali. Bona ſuperioris ordinis plus valent quā bona inferioris ordinis.

248 Contra omnes autem in Generali tenentes illā opinionem, ſiue hæreditas ſit magna, ſiue exigua, ſiue mulier ſit valde nobilis, ſiuè non, facit ratio iſta. Quod bona ſuperioris ordinis plus valent, quàm bona inferioris ordinis, vt ſuprà agendo *de, quādo reſtitutio eſt faciēda* caſu 4. oſtendimus; Vita corporalis autem, & fama ſunt bona ſuperioris ordinis, vt patet: ergo vita, & fama non ſunt commutanda pro quantumcumque magnis bonis fortunæ. Hæc eſt ſententia communis, quam cum Scoto tenent Gabriel in 4.d.15.q.2.ar.2.cōcl.2. D. Antoninus p.2.titulo 2.cap.7.§.4. Caietanus in ſumma verbo *Adultera*, Angelus, Syluester eodem verbo q.1. Medina de reſt.q.3.concl.2.cauſa 4. Azorius lib.5.cap.6.q.2. & Canoniſtæ in cap.offic.de pœnit.& remiſſ. Hæc aſſertio præter rationem efficacem adductam confirmatur apertè cap. officij citato: nam ibi Papa decernit, quod mulieri q̄ ſuppoſuit partum marito non habenti filios, ne poſſeſſio alio diuolueretur nolenti detegere hoc facinus marito, non debet denegari pœnitentia, & abſolutio, ſicut non debet denegari mulieri, quæ concepit ex adulterio, nec volenti detegere ſuum crimen, non eſt deneganda pœnitentia, & abſolutio. Eſt ergo hæc ſententia abſque dubio vera.

249 Nec obſtat, quod mulier peccando ſe ipſam fecerit obnoxiam reſtitutioni, & ideo debeat ſibi imputare. Quoniam etiam mulier, quæ finxit ſe grauidā, & ſuppoſuit falſum partū marito, ne hæreditas mariti ad alios deuolueretur fecit ſe obnoxiam reſtitutioni illorum bonorum veris hæredibus; & tamen Papa decernit non teneri ad manifeſtandum ſuum crimen: ergo neque adultera. Accedit, quod cōis opinio aſſerit, confeſſionem, in qua quis crimen ſuum detegendo infamaret aliū, poſſe dimidiari omittendo confeſſionem illius peccati: quia ius diuinum integritatis confeſſionis in tali caſu non obligat: quia præponderat præceptum naturæ de non auferendo

rendo

Digitized by Google

rendo bonum famæ proximo. At ex ordine charitatis vnuſquiſque magis tenetur diligere famam ſuam, quàm proximi: ergo multo magis quando non poteſt ſeruari præceptum de reſtituendo bona temporalia proximo ſine amiſſione bonorum corporis, & famæ propriæ, non tenet præceptum de reſtituendo bona temporalia proximo propter præceptum naturæ de fama propria ſeruanda.

Quid adultera in caſu iſto agere debeat.

250 Eſt ergo dicendum cum Scoto, quem communis ſententia ſequitur, quod in tali caſu adultera nullo modo, neque in articulo mortis, neque poſt obitum mariti, neque per confeſſarium debet reuelare huiuſmodi crimen, ſed debet laborare quantum poteſt, vt inducat filiũ adulterinum ad renuntiandum hæreditati ex cauſis honeſtis, vt puta ſuadendo ei, vt religionem aliquam ingrediatur; vel quod fiat clericus, & beneficium Eccleſiaſticũ obtineat, & eius prouentibus contentus, hæreditatem dimittat alijs filijs legitimis. Si autem hoc non poſſit perſuadere filio ſpurio, debet curare ex dote ſua quantum iura permittunt, vel alijs ſuis bonis proprijs vltra dotem, vel ex laboribus proprijs augere bona filiorum legitimorum in ea parte, quæ ex diuiſione cum filio ſpurio de iure ais obuenit. Quod ſi hoc non poteſt facere commodè, ſufficit, vt eam ſui peccati pœniteat; atque habeat intentionem, ſi quando deueniret ad aliquam pinguiorem fortunam, nimirum, quòd ſi aliquando aliqua bona propria haberet, quibus poſſet recompenſare damnum illatum legitimis hæredibus, ipſa reſarciet damnum illatũ.

Quid de adultero. Opi. Soto.

251 Sed quid dicendum de viro adultero, tenetur ne ipſe ad reſtitutionẽ huiuſmodi bonorum filijs legitimis? hoc dubium excitat Soto loco ſuprà citato, & poſt multa videtur concludere, quod etiam ſi ſit certiſſimus, quod ſit eius filius non teneatur de iuſtitia eum alere, & damna alijs illata reſarcire, ſed ſolum teneri ex honeſtate, & decentia. Ratio eius eſt, quia adulter non tenetur credere, quod eius ſit filius, quia abſque iniuria credi poteſt, quòd mulier, quæ vnum hominem recipit, pariter, & alium admittat. Secundò quia etſi ſit cauſa damni illius propter adulterium, tamen eſt cauſa remota, non autem proxima: quia ipſe non ſupponit filium illũ marito, & proinde non eſt cauſa proxima damni illati. Ideo dato caſu, quòd eſſet certus ſuum eſſe filium, de iuſtitia non teneri, ſed ſolùm ex honeſtate.

2. Ratio.

Opin. communis, & vera.

252 Alij verò è contra communiter tenent obligari. Et reuera non eſt dubium teneri; cum enim ipſe cũ adultera perpetrauerit adulterium, ſiue ipſe induxerit adulteram, ſiue è conuerſo adultera induxerit adulterum, ſiue ambo æquè cõſenſerint, vterque tenetur in ſolidum, iuxta ea, quæ ſupra diximus, de obligatione eorum qui continentur in illis duobus carminibus. *Iuſſio conſilium &c.* quidquid dicat Azorius vbi ſupra q. 7. Sed difficultas eſt, An credere debeat, quod ille ſpurius ſit ſuus filius. Nam certum eſt, quòd ſi non ſit ſuus filius, non tenetur; ſi autẽ ſit, & credat eſſe ſuum, tenetur, ſed ſi ignoret, excuſatur: dubium eſt ergo, An credere teneatur adulteræ dicenti eſſe ſuum filium? quia ratio prima Soto facit difficultatem. Et reuera ſi eodem tempore adultera habitabat cũ marito, vel cum alio adultero, nulli dubium eſt non teneri; ſi etiam non habitabat cum marito, neque cum adultero apertè quantuncunque conteſtetur ſe nullum alium virum cognouiſſe, puto illi non eſſe credẽdum propter primam rationem Soto; Quantumcunque etiam filius adultero aſſimiletur: quia illa aſſimilatio non eſt cauſa neceſſariò concludens adulterum eſſe patrem illius, cũ aliquando ex imaginatione mulieris vehementi in concipiendo illa aſſimilatio procedat. Poteſt tamen contingere caſus talis, quòd adulter certus ſit certitudine humana eſſe ſuum filium, vt ſi tempore quo adultera concepit, certus erat nõ habitare cum marito: quia erat abſens; neque cum alio, quia erat clauſa in aliquo loco cum cuſtodia mulierum, & ipſe ſolus pro illo tempore in eodẽ loco manebat, & nullus alius vir, & ſimilia, certò certitudine humana ſcit, eſſe filium ſuum, & tunc non excuſatur à reſtitutione damni illati. Si etiam ſit dubius, eo modo quo ſupra diximus agendo de peccato, & formãda conſcientia, tenetur ad reſtitutionem: quia in dubijs tutior pars eſt eligenda. Secunda ratio Soto nullius eſt momenti: quia adulter eſt cauſa nedum proxima, ſed principalis, ex qua ſequitur ſuppoſitio falſi partus: ideo cum adulter ſit cauſa adulterij ſimul cum adultera, eſt cõſequenter cauſa omnium effectuum, qui ex adulterio pendent, & conſequenter ipſius ſuppoſitionis partus.

Ad ſecundam rationem Soto.

Solutio octaui argumenti, in quo agitur de impedientibus alium ne rem aliquam, vel beneficium conſequatur. Cap. VIII.

Ad octauũ argumẽtũ principale Scoti.

253 AD octauum argumentũ principale Scoti ſoluẽdum; occurrit tractare de obligatione reſtituendi eorum qui alicui damnum inferunt impediendo eum à conſequutione alicuius rei, vel beneficij. Nam de dãno dato in re iam acquiſita, & obtenta, ac eius reſtitutione, egimus ſuprà diſp. 47. cap. 1. in fine. Pro intelligentia autem eorum quæ Scotus, & alij Doctores dicunt in hac materia notandum eſt; quod ille, qui impeditur ab aliqua re obtinẽda, vel beneficio conſequendo, non aũt obtento, & conſequuto, tribus modis ſe hře pôt. Vno modo, quod nondum vllum ius acquiſiuerit in re illa, nec pfectũ; nec imperfectũ, vt quicũque eſt capax alicuius boni, vt eleemoſinæ, vel doni alicuius gratis dati, ſed nõdũ illi hoc donum, vel hæc res eſt, vel data, vel promiſſa, vel facta eſt aliqua actio, per quam ſecundùm iuſtitiam habeat ipſe maius ius in illa re alijs. Secundo modo ita ſe poteſt habere, quod iam acquiſiuerit aliquod ius in illa re, ſed imperfectum; quod appellant ius ad rem, vt ſi quis ſit præſentatus ad beneficium aliquod, nondum tamen illud ſit conſequutus; & ſi ei aliquod donum eſt promiſſum à domino, vel ab amico, ſed nondum eſt exibitum actu, & ſimilia. Tertio modo ita ſe poteſt habere, quod iam acquiſiuerit in ea re ius perfectum; tamen nondũ executioni ſit mandatum, vt ſi iam beneficium eſt ei collatum ab Epiſcopo, vel Prælato, ſed nondum dominiũ, & poſſeſſionem illius eſt adeptus. Item ſi aliquod prædium eſt alicui donatum inter viuos, vel ex teſtamento relictum, vel emit pecunia ſoluta, ſed nondum poſſeſſionem illius acquiſiuit, de quibus terminis egimus ſuprà diſp. 43. agendo de his terminis, ius, dominium, & huiuſmodi. Adidi illam particulam *nondum executioni mandatum*: quia cum eſt executioni mandatum non eſt amplius impedibile; ſed ſi quis faceret, vt ille non haberet illud beneficium, non diceretur impedire illum à conſequutione beneficij, ſed auferre illi beneficium, quia auferret illi id, quod eſt eius propriè.

Qui impeditur ab aliquo officio & beneficio obtinendo tribus modis ſe habere poteſt. 1. Modus. 2. Modus.

3. Modus.

254 Secundò notandum eſt, quod aliquis poteſt impediri ab hac re conſequenda duobus modis. Vno modo, ſolis precibus, vt puta ſuadendo eum, ad quem ſtat conferre beneficium, ne ille conferrat. Alio modo dolo, metu, fraudibus, & per iniuriam aliquam efficiendo, ne ille conſequatur illud bonum.

Duob. modis poteſt quis impedire à conſecutione rei.

255 Tertiò notandum eſt, quod ille, qui impeditur ab aſſequutionẽ alicuius boni, præſertim beneficij, vel officij, poteſt eſſe duplicis generis. Vel enim eſt dignus, vel indignus. Alia enim ratio habenda eſt de digno, & alia de indigno.

Qui impedit vel eſt dignus, vel indignus.

256 His notatis obſeruandum eſt aliqua in hac materia eſſe certa, & aliqua dubia. Certa primò ſunt. Si quis impediat aliquem à conſequenda aliqua re, in quam nullum ius, nec perfectum, nec imperfectum acquiſiuit, ſolis precibus, & ſuaſione aliqua, nõ autem, dolo, metu, odiovè, vel alia iniurioſa actione nõ teneri ad reſtitutionem, e. g. Caius vult ex legato relinquere aliquid Meuio gratis Seius autem ſolis precibus ſuadet Caio, ne illi illud bonũ relinquat, ſed aliquid aliud faciat de illa pecunia, vel alicui alteri illam donet; non tenetur ad reſtitutionẽ, nec ad

Qui impedit aliquẽ non habentem ius in re, non tenetur ad reſtitutionẽ.

recom-

recompenſationem alicuius rei Meuio: quia non abſtulit ei aliquod ius, quod in illa re haberet; neque dolo mutauit mentem Caij, ita quòd mutatio voluntatis Caij fuerit inuoluntaria, cuiuſmodi eſſet, ſi dolo, vel aliqua actione iniurioſa Meuio, mutaſſet voluntatem Caij.

Qui impedit minus dignum vt detur digniori non tenetur ad reſtitutionem.

257 Secundò certum eſt, quòd ſi aliquis impediat aliquem à beneficio aliquo conſequendo, in quod non habet vllum ius, ſed tamẽ eſt dignus, vt detur alteri digniori, & hoc precibus non autem dolo, fraude, vel aliquo alio modo iniurioſo minus digno, & hoc propter honorem Dei; non teneri ad reſtitutionem, nec ad recompenſationem aliquam. Hæc aſſertio eſt D. Thomæ, 2. 2. q. 62. ar. 2. ad quartum, & eam ſupponit Scotus vt veram, nec video aliquem contradicere: quia, qui impeditur, nõ habet ius vllum acquiſitum; & ille, ad quem ſpectat cõferre beneficiũ, non decipitur, & qui hoc procurat, nõ facit ex odio, ſed pp honorẽ Dei: ideo nulla eſt dubitatio.

Qui impedit aliquẽ à conſequendo rem in quã habet ius tenetur ad reſtitutionem.

258 Tertiò certum eſt, quando quis impedit aliquẽ à conſequendo aliquod beneficium, in quo habet aliquod ius acquiſitum, ſiue perfectum, ſiue imperfectum, dolo, fraudibus, aut aliqua iniurioſa actione, & impoſtura teneri ad reſtitutionem, e. g. Si quis dolo, fraude vel alia actione impediat artificem aliquem ab opere ſuo diurnon, quo erat aliquid lucraturus; vel aliquem à beneficio, ad quod fuerat præſentatus, vel approbatus, & ſimilia, tenetur ad reſtitutionem: quia dolo priuat eum iure ſuo, & lucro futuro.

An qui impedit aliquẽ habentem ius acquiſitum, ſed nondũ poſſeſſionẽ teneatur ad reſtitutionem.

Opi. Scoti.

259 Quædam verò ſunt dubia. Primò, An qui impedit aliquem, qui habet ius acquiſitum ad rem, & in re, non tamen eſt excuſationi mandatum, ſed poteſt reuocari, teneatur ad reſtitutionem totius beneficij, vel partis tantùm ſecundùm proportionem iuris acquiſiti. Hic ſunt duæ opiniones. Prima eſt Scoti in ſolutione huius argumenti aſſerentis teneri ad reſtitutionem, non totius, ſed ſolummodo partis. Ratio eſt, quia habere, & propè eſſe, multum differunt; at, qui habet ius in re, & ad rem, ſed nondum executioni eſt mandatum, non habet rem, ſed eſt propè habere rem: ideo qui impedit eũ à cõſequutione rei non tenetur ad reſtitutionem in totum, ſed in parte. Propoſitio autem illa habere rem, & propè eſſe multum differre, eſt veriſſima: quòd enim nondum actu eſt, ſed eſt in via, ſiue in ſpe, aut in potentia, licèt proxima, põt ſemper impediri; & proinde ſic impediens numquã tenetur reſtituere totum valorem beneficij, & rei, ſed partem. Et quia quis poteſt habere magis, & minus ius, & ſpem in bonum, & beneficium, penſanda eſt ſpes illa, & beneficium, & ad iudiciũ boni, & prudentis viri facienda eſt reſtitutio ſecundùm quantitatem iuris acquiſiti.

Opinio D. Thomæ.

260 Alia eſt opinio D. Thomæ: nam 2. 2. q. 62. art. 2. ad quartum diſtinguit ſic. Vel eſt firmatum, quòd beneficium detur illi, qui impeditur, vel non eſt firmatum. Si ſit firmatum, inquit, eſt ac ſi habeat iam beneficium: quia quod modicum deeſt, nihil deeſſe videtur, exemplo ex Philoſopho 2. Phiſicorum text. 56. & proinde, qui impedit habentem huiuſmodi ius, tenetur ad reſtitutionem totius. Si verò non eſt firmatum, quod beneficium detur illi, tunc, inquit D. Thomas, non eſt reſtituendum totũ, ſed facienda eſt aliqua recompenſatio penſatis conditionibus perſonarum, & negotij ſecundùm arbitrium prudentis; propter eandem rationem, quam adducit Scotus, ſcilicet, quia antequam conſequatur, poteſt impediri multipliciter. Patet ergo D. Thomam, & Scotum differre quò ad hoc, quod quãdo aliquis propè eſt, ideſt qñ firmatum eſt dare beneficium alicui, & impeditur, D. Thomas tenet impeditorem teneri ad reſtitutionem totius beneficij: Scotus verò negat teneri ad reſtitutionẽ totius, etiam in illo caſu; ſed dicit obligari ſolùm ad partem, & ratio eius eſt: quia etſi ſit firmatum, & determinatum à Prælato dare beneficium illi; tamen donec actu non eſt collatum, ille poteſt impediri: quia aliud eſt habere, & aliud eſt propè eſſe ad habere: & ideo in tali caſu impediens tenetur ad reſtituendum, etiam ſolùm partem, ad iudicium prudentis, ſecundùm quod magis, vel minus propè eſt ad habere.

Caietanus ſententiam D. Thomæ explicat.

261 Caietanus in commentario illius art. circa quartum argumentum ad quartum dubium declarans mentem D. Thomæ in hac re facit tres gradus in proceſſu diſtributionis beneficij. Primus eſt ante firmitatem, hoc eſt antequam ſit decreta diſtributio beneficij huic. Secundus quando iam eſt decreta diſtributio, ſed nondum executioni mandata. Tertius quando eſt executioni mandata. D. Thomas, inquit Caietanus, nihil dicit de tertio ſtatu. Ratio eſt: quia vt ſuprà diximus, conſequutio non eſt impedibilis, ſed eſt in termino. D. Thomas autem loquitur de diſtributione impedibili, vt omnes loquuntur. Quò ad primum autem ſtatum, ſeù gradum nulla eſt diſſenſio inter Scotum, & D. Thomam: quia Scotus dicit, quod reſtitutio debet fieri non ſecundùm totum, ſed ſecundùm partem ad arbitrium viri prudentis, in quo omnes conueniunt. De ſecundo gradu ergo intelligit. In eo autem opinio D. Thomæ non videtur vera propter rationem Scoti: quia propè eſſe non eſt habere; Patet autẽ quod in eo ſtatu, qui impeditur non habet beneficium, nec eſt eius proprium: quia poteſt impediri, ſed ſolum propè eſt: ergo qui impedit illum à conſequutione non tenetur ad reſtitutionem totius, ſed partis ad arbitrium prudentis, vt dicebat Scotus. Et reuera opinio D. Thomæ non eſt ſuſtinenda, vt tandem conuincit obiectio facta ibi à Caietano: (licèt in alio ſtatu) quia nimirum ſi in illo ſecundo ſtatu aliquis dignior accedat, & aliquis procuret, quod detur digniori reuocando decretum dandi priori, non tenenit ad reſtitutionem beneficij. Si autem diſtributio exequutioni mandata fuiſſet, nõ poſſet illi auferri, & dari digniori ſine iniuria: quia iam ſuum proprium factum eſſet, & non eſſet in via ad conſequutionem, ſed conſequutus iam eſſet.

Ad fundamẽtum D. Thomæ.

262 Fundamentum autem D. Thomæ, quod eſt illa propoſitio Ariſtotelis, quod modicum diſtat, nihil diſtare videtur etiam ipſe Caietanus in Commentario aſſerit non habere locum in materia de iuſtitia: non enim valet, trãſit rex iuxta paratas inſidias, & parum deficit quin capiatur; ergo Princeps eſt captus, vel damnificatus ex hoc, quod parum abſuit, quin caperetur, vel damnificaretur, non valet. Sic in propoſito parum abſuit, quin aliquis haberet beneficium: ergo eſt idem ac ſi habuiſſet, non valet. Propoſitio ergo illa Philoſophi eſt vera in actionibus moralibus quò ad conſecutionem boni, vel vitationem mali: qui enim propè fuit ad incurrendum aliquod malum, vt Princeps, qui ex inſidijs ferè fuit occiſus, dicitur fortunatus: quia intellectus apprehendit Principem, ac ſi fuiſſet in illis inſidijs obſtrictus, & euaſiſſet: ideo pro eodem habet parum diſtare fuiſſe propè inſidias, & actu eſſe in inſidijs, & illas vitare. Et propter hoc dicitur benè fortunatus. Et ille malè fortunatus dicitur, qui propè erat ad acquirendum aliquod magnum bonum, & illud non obtinuit: nam intellectus apprehendit illum, ac ſi habuiſſet illud bonum actu, & ammiſiſſet. Vnde dicitur infortunatus. Ideo illa propoſitio non facit nobis difficultatem.

Opinio Soto reijcitur.

263 At Soto lib. 4. de iuſtitia, q. 6. art. 3. ad 6. inquit, Caietanum non intellexiſſe D. Thomam. Nam inquit, D. Thomas non dicit, quòd idem ſit damnificare, & propè eſſe vt damnifices. Sed inquit ſi impediuiſti eum, qui propè erat, vt aſſequeretur beneficium, & fructus rei, & qui à conſecutione parum diſtabat, eſt ac ſi abſtuliſſes beneficium, & fructus, quos iam haberet: quia tunc parum diſtare fructus maturos vineæ, eſt idem, quod habere; vt qui habet, eſt ac ſi eos actu habeat. Sed hæc reſponſio Soto nihil valet: quia Caietanus optimè intellexit mentem D. Thom. & fatetur eam eſſe, quam ait Soto; ſed inquit eam aſſertionem non habere vim ex illa propoſitione Ariſtotelis, in qua tamen D. Tho. ſe totum fundat. Quare in hac re ab opinione Scoti non eſſe recedendum mihi videtur.

Secun-

An qui dolo &c. impedit eum, qui nullũ ius habebat, teneatur ad reſtitutionem.

264 Secundò, dubium eſt, An qui dolo, metu, vi, & alio iniurioſo actu impedit aliquem ab aliquo beneficio, & bono, in quo quidem nullum habebat ius acquiſitum, nec perfectum, nec imperfectum ſed ſolùm ex grata voluntate dãtis erat accepturus, teneatur ad reſtitutionem e.g. Titius decernit donare Caio librũ, quia putat eſſe idoneum ad ſtudendũ, vel relinquere eũ ſuũ hæredem: quia putat eſſe ſuum affinẽ, vel conſanguineum, vel cõciuem; vel vult illi conferre beneficium Eccleſiaſticum: quia putat eſſe idoneum. Meuius verò dolo, vel fraude, vel vi, aut metu, vel mendacio remouet Titium ab hac volũtate, & impedit Caiũ à conſequutione huius boni; puta dicẽdo, quod non eſt idoneus, vel quod non eſt eius propinquus, & aliquid ſimile. Quæritur, An teneatur ad reſtitutionẽ.

1. Opinio, quæ eſt negatiua.

265 Hic ſunt duæ opiniones. Aliqui aſſerunt nõ teneri ad reſtitutionem. Et hæc opinio communiter tribuitur Adriano in 4. de reſtitutione q. quæ incipit. *Conſequenter quæro Vtrùm impediens*, & nonnullis alijs, qui tenent hanc propoſitionem. Qui impedit aliquem à cõſequutione alicuius boni, quod nondum erat ſui iuris nõ tenetur ad reſtitutionem. Quæ vt ait Soto lib. 4. de iuſtitia q. 6. ar. 3. ad ſextum fuit Geraldi Odonis. Inquiũt enim huiuſmodi impeditorem peccare quidem contra charitatem, non tamen peccare contra iuſtitiam; quia damnificatus nondum ius aliquod in re illa acquiſiuerat, ſed erat habiturus rẽ illam ſolũ ex voluntate dantis.

Opi. Scoti cõmunior, & vera.

266 Altera opinio, & communior ac vera eſt, huiuſmodi impeditorem nedum peccare, ſed etiam teneri ad reſtitutionem, quam nedũ Caietanus 2.2.q.62.art.2. Soto vbi ſupra, Nauarrus in Man. cap. 17. nu. 69. & nonnulli alij ex recentioribus tenent, ſed prius fuit Scoti in ſolutione huius argumenti, & D. Thomæ vbi ſuprà ad quartum, & aliorum. Nam Scotus apertè ait, eum, qui directè abſtulit beneficium alicui intentione damnificandi eum, teneri ad reſtitutionem quò ad aliquam partem, non quò ad totum: quia multum intereſt inter habere, & propè eſſe, vt ſuprà diximus. At clarum eſt, quòd qui vi, dolo, fraude, & ſimilibus aufert bonum alicui, aufert illud directè intentione damnificandi: ergo ſecundùm Scotum tenetur ad reſtitutionem. Idem colligitur ex D. Thoma. Ratio autem, propter quam hic impeditor

1. Ratio.

teneatur ad reſtitutionem, eſt, quia licèt ille non habeat ius acquiſitum in illa re, tamen nõ habet impedimentũ; qui autem vi, dolo, fraude &c. impedit, ponit impedimẽtum contra iuſtitiam; actio enim illa doloſa eſt impedimentum iniuſtum, & contra æquitatem; & proinde facit

2. Ratio.

eum reum reſtitutionis. Confirmatur, quia, quod fit per vim, metum, dolum, fraudem, & huiuſmodi, eſt inuoluntarium: ergo dum quis decipitur fraude, vel vi, & ſimilibus, remouetur à voluntate priori; illa remotio eſt inuoluntaria; & proinde eſt ac ſi voluntas conferendi illud bonum permaneat, & actu id illi damnificato conferat, & proinde cum actu non conſequatur illud, eſt ac ſi damnificans actu illud ſurripuerit. Denique confirmatur il-

3. Ratio.

la regula iuris. *Qui cauſam damni dat, damnum dediſſe videtur*: ſicut ergo in contractibus dolus, fraus, & huiuſmodi obligant ad reſtitutionem, ita in hac actione.

Ad fundamentũ aduerſariorũ.

267 Fundamentum autem aduerſæ opinionis nihil obeſt: quia etſi damnificatus non habebat ius aliquod acquiſitum, non tamen habebat impedimentum; damnificans autem appoſuit impedimentum, & cauſam dãni: ideo ad reſtitutionem tenetur.

An qui impedit aliũ non habentem aliquod ius odio &c. teneatur ad reſtitutionem.

Opinio D. Tho. Scoti, & aliorum.

268 Tertiò, dubium eſt, An quando aliquis impedit alium à conſequutione alicuius boni, in quod non habet aliquod ius odio, vel in vindictam, & denique voluntate nocendi, teneatur ad reſtitutionem. In hoc dubio ſunt duæ ſententiæ. Prima eſt D. Thomæ loco citato ad quartum, & Scoti in reſponſione ad hoc argumentum vltimum. Richard. in 4. diſt. 15. art. 5. quæſt. 4. ad ſeptimum, & nonum. Neque diſſentit Caietanus eo art. 2. ad ſecundum dubium Angel. Tabienſis verbo *Reſtitutio*, q. 10. & multorum aliorum, qui aſſerunt, huiuſmodi impeditorem teneri ad reſtitutionem. D. Thomas nullam adducit rationem, ſed ſolùm videtur innuere, hanc actionem odio, & intentione nocendi factam eſſe iniuſtam, & proinde eſſe cauſam, vt obligetur ad reſtitutionem. Scotus etiam videtur ſupponere cauſam reſtitutionis eſſe, quia actio illa cum intentione nocendi eſt vitioſa, & iniuſta, & ideo obligat ad reſtitutionem. Quod confirmat ex lege prima, §. *denique* 1. ff. de aqua pluu. arcend. (in qua allegatione eſt error in tex. Scoti: quia citat legem ſecundam ff. de noui operis nuntia. quæ tamen hoc non dicit) Nam ea lege decernitur, ſi præſcindo venas in fundo meo, per quas deriuabatur aqua ad puteum alterius intentione nocendi ſibi, teneor ad reſtitutionem damni. Sed ſi hoc facio ſine fraude intendens conſulere vtilitati meæ propriæ, vt quia mihi eſt vtile facere murum, qui non poteſt conuenienter fundari ſine præciſſione illarum venarum non damnifico alium: quia habeo ius faciendi, quod mihi placet in vtilitatem meam in fundo meo. Et ff. de regulis iuris. Nemo damnum facit, niſi qui illud facit, ad quod facere ius non habet; iſte autem habet ius procurandi ſibi beneficium ſeruatis circumſtantijs iuſtis, & honeſtis. Hæc Scotus.

2. Opinio Soto, & aliorum.

269 Soto eo articulo tertio in reſponſione ad ſextum, quem ſequutus eſt Nauarrus in Man. cap. 17. num. 71. & alij contra hanc ſententiam inſurgunt tenentes oppoſitum, ſcilicet non teneri ad reſtitutionem, fundamentum eorum eſt: quia animus, & voluntas nocendi alteri non obligat in conſcientia ad reſtitutionem; dummodo quis vtatur iure ſuo: ergo ſi quis odio impediat aliquem ab aliquo bono, vel beneficio conſequendo, dummodo vtatur iure ſuo, neque aliquid faciat contra iuſtitiam auferendo ius ſuum alteri, etſi peccet, non tamen tenetur ad reſtitutionem. Antecedens probatur: quia da oppoſitum ſequetur, quod iudex, qui reos punit odio, vel vindicta, tamen nil contra iuſtitiam facit, teneretur ad reſtitutionem, quod eſt omnino abſurdum. Ideo ad legem illam ex ff. Reſpondent eſſe penalem, & ipſam dare actionem ſolùm de dolo contra eum, qui præſcidit venas in fundo ſuo animo nocendi vicino, ne aqua ad puteum eius defluat: Ideo non facere ad rem.

270 Azorius lib. 4. cap. 9. q. 2. primam opinionem tueri nititur contra hanc ſecundam, & fundamentum eius eſt. Quia lex adducta, & ſimiles non ſunt præcisè pœnales, quæ non obligent, niſi poſt iudicis ſententiam; ſed dicit eſſe leges iuſtas, quæ obligant in conſcientia etiam ante iudicis latam ſententiam, & proinde qui agit contra has leges obligatur ad reſtitutionem. Neque vtitur iure ſuo: quia licèt habeat ius faciendi in fundo ſuo, quod ſibi eſt vtile, non tamen habet ius, vt id faciat ad nocendum vicino: ideo, qui præcidit venas in fundo ſuo, vt noceat vicino, non vtitur iure ſuo, ſed facit contra ius: ideo tenetur ad reſtitutionem. Quod vero adducitur de iudice ex odio puniente reum, non eſt ad rem: quia iudex tunc facit iuxta iura, & leges, non contra leges; licèt faciat ex odio, & in vindictam; In caſu noſtro autem facit contra leges, & iura: ideo non eſt par ratio. Vnde propter hanc rationem ipſe tenet opinionem primam.

Opinio auctoris.

271 Verùm etſi hæc defenſio non improbabilis mihi videatur, ego tamen puto nullum eſſe diſcrimen inter duas priores opiniones. Nam prima opinio non dicit, eum, qui impedit alium ab adipiſcendo aliquo bono ſolo odio, & vindicta, teneri ad reſtitutionem; ſed dicit eũ, qui odio, & vindicta, & inſuper actione mala, vt fraude, dolo &c. impedit à conſequutione alicuius boni, teneri ad reſtitutionem. Vnde Soto, Nauarrus, & alij ſequentes Sotum non intellexerunt opinionem D. Thomæ, Scoti, & aliorum eos ſequentium. Et licèt D. Thomas non ita apertè ſe declarauerit, tamen ſuam intentionem inſinuauit, dũ dixit, eum, qui iniuſtè impediuit. Impedire enim iniuſtè eſt impedire actione contra iuſtitiam cuiuſmodi eſt dolus, fraus &c. Scotus autem apertè ſe declarauit dum adducens probationem ex lege illa de ff. præſcindo

venas,

venas,&c. dixit,quòd ſi præſcindo venas in fundo meo intentione nocendi vicino teneor ad reſtitutionem damni; ſed ſi hoc facio *ſine fraude*, intendens conſulere vtilitati meæ non teneor ad reſtitutionem. Tenet ergo Scotus, quod impediens aliquem à conſequutione alicuius boni odio,& in vindictam, & ſimul opere exteriori iniuſto, vt fraude &c. id efficit, tenetur ad reſtitutionem. Quare ſi non adſit opus externum iniorioſum ex eius intentione non tenetur ad reſtitutionem.

Confirmatur.

272 Et confirmatur ex auctoritate adducta à Scoto ex ff. de regulis iuris. Nemo damnum facit,niſi qui illud facit, quod facere non habet ius. Ad quod ſubiungit Scotus. Iſte autem procurans ſibi beneficium,vel bonum,& impediens, ex hac procuratione bonum alterius habet ius procurandi ſibi beneficium,& bonum, *ſeruatis circūſtantijs iuſtis, & honeſtis*. Ergo intelligit Scotus,quod qui impedit alium odio, & vindicta à conſequutione alicuius beneficij tunc teneri ad reſtitutionem, quando non ſeruat iuſtas, & honeſtas circunſtantias. Ex quo ſequitur, leges illas de ff. de aqua pluuia arcen. eſſe iuſtas,& intelligi quando ſic impediens intentione nocendi, etiam actione externa iniuſta, ſcilicet dolo, fraude, vel vi, metu &c. id efficit.

An impediens indirectè ſibi, vel amico procurando teneatur ad reſtitutionem.

273 Quartò dubium eſt, An ſi quis impedit aliquem à cōſequutione alicuius boni indirectè,ſcilicet quia illud ſibi procurat propriè propter ſuam vtilitatem, non intēdens damnificare alium,nec dolo, nec fraude vtitur, teneatur ad reſtitutionem.

1. Opinio.

2. Opinio, quæ eſt vera.

Aliqui dicunt, ſi qui impeditur habet aliquòd ius acquiſitum qui impedit teneri ad reſtitutionem. Ratio eſt, quia cōtra iuſtitiam agit, cum alter iam acquiſiuerit ius. Et hanc opinionem Azorius vbi ſuprà dicit eſſe communem. Ego autem puto nequaquam teneri; & hæc mihi videtur eſſe expreſſa ſententia Scoti in ſolutione huius argumenti. Nam apertè inquit,quod ſi quis tantummodo propriæ vtilitati ſuæ intendebat prouidere, & ex conſequenti alius præter intentionem eius damnificatur, ad nihil illi teneri:& ratio eius eſt,quia licèt cuicūque prouidere ſibi neglecto alio. Et ad hoc confirmandum valet lex adducta ex ff. de aqua pluu. arcen. Nam quādo quis impeditur à receptione aquarū in ſuo puteo: quia alius in fundo ſuo præſcindit venas, eo quod ædificat murum ſibi neceſſarium in illo fundo, priuat vicinum iure, quod habebat in illis venis aquæ; tamen quia licet domino fundi prouidere, & procurare ſuum commodum, via iuſta,& honeſta,alio neglecto, lex decernit eum non teneri ad reſtitutionem: ergo à pari, licèt alius habeat aliquod ius in aliquod bonum,vel aliquod beneficium, nō propter hoc impeditur alius, ne propter ſuam vtilitatem poſſit illod bonum,& beneficium ſibi procurare,& ſi obtineat non poſſit iuſtè poſſidere abſque obligatione ad reſtitutionem. Et per hoc ſatisfit fundamento opinionis oppoſitæ: quia licet alius habeat ius acquiſitum, non ob hoc quis impeditur,ne poſſit vti iure ſuo,& vtilitatem ſuam procurare honeſtè, & iuſtè,alio neglecto.

An impediens magis dignū, vt detur minus digno teneatur ad reſtitutionem.

1. Opinio, quæ eſt negatiua.

274 Quintò, dubium eſt, An impediens magis dignum, ne habeat beneficium vel officium, vt detur minus digno,teneatur ad reſtitutionem magis digno;& intelligitur de actione iuſta non de iniuſta: quia loquendo de actione iniuſta ideſt dolo, fraude &c. omnes conueniunt teneri ad reſtitutionem, vt patet ex Nauarro loco infra citando. In hac re ſunt duæ opiniones. Prima aſſerit non teneri ad reſtitutionem, quam enixè deffendit Soto lib.4.de iuſtitia, & iure q.6.ar.3.in reſponſione ad ſextū quem deinde ſequuti ſunt Nauarrus in Man. cap. 17.num.72.& nonnulli alij. Fundamentum huius ſententiæ eſt,quia beneficia Eccleſiaſtica nō ſunt bona, quæ per ſolam diſtributiuam iuſtitiam debeant diſpenſari,ſicut bona Reipublicæ communia, quæ debent diſtribui ciuibus in præmium pro meritis,& bonitate ipſorum,ſed ſunt inſtituta, vt ſtipendia pro laboribus miniſtrorum Eccleſiæ. Quod probant, quia ſi non eſſent neceſſaria Eccleſiæ,& miniſtris earum nunquam inſtitutæ eſſent decimæ a Chriſtianis. Præterea beneficia iſta dantur illis, quibus dantur non propter eorum bonitatem, ſed quia bene præſunt,iuxta verbum Chriſti *dignus eſt operarius mercede ſua*, & illud Pauli. *Si nos vobis ſpiritualia ſeminauimus, magnum eſt ſi nos carnalia veſtra metamus.* 1. Corinth.9. Ex hoc deducitur in hac diſtributione beneficiorum ſolum intercedere iuſtitiam commutatiuam;& conſequenter ſequitur, quod ſi beneficium detur digno talis beneficij pro miniſterio ſuo,licèt alius dignior prætereatur,non fieri contra iuſtitiam commutatiuam:quia licèt alius ſit dignior; tamen ille quoque pro illo ſuo labore eſt dignus, & ſic de iuſtitia non debet illi auferri, & dari alteri digniori. Exemplum poſſet eſſe in artificialibus. Aliquis elegit Seium ad ædificandam ſibi domum, prætermiſſo Meuio; & tamen Meuius eſt dignior, ideſt aptior,& magis peritus ad ædificandam domum (ille enim dr̄ dignior ad beneficia obtinenda,qui eſt aptior; ille autē eſt aptior,qui eſt doctior,& moribus probatior.) non tamen propter hoc quia Seius eſt minus dignus, ſeu minus aptus tenetur ad reſtitutionem ſui ſtipendij Meuio. Ita in Eccleſiaſticis beneficijs. Non enim quia Seius præficitur vni Epiſcopatui, & non Meuius; & tamen Meuius eſt dignior,ideſt aptior ad illud:ideo Seius tenetur ad reſtitutionem beneficij Meuio: quia ſatis eſt,quod ſit dignius; nam pro laboribus ſuis accipit illud beneficium. Denique Nauarrus confirmat,& ratione communi:quia vbi non eſt ablatio rei, ibi nulla eſt reſtitutio facienda; at ei, qui non habet aliquod ius in re,nihil aufertur rem illam non dando; dignior autem non ex hoc, quod dignior habet aliquod ius acquiſitum erga rem, nec in re: ergo nihil ei aufertur, dum datur indigniori,ſi iam aliquod ius non acquiſiuerit. Cōcludunt ergo,quod etſi ſit magnum peccatum in Prælatis in præferendo minus dignos magis dignis:quia ex hoc multa mala oriuntur in Eccleſia; tamen minus dignus non tenetur ad reſtitutionem. Secus ſi ſit indignus; tunc enim omnes aſſerunt teneri ad reſtitutionem, cui autem teneantur, an magis digno, an Eccleſiæ damnificatæ infra dicam.

275 Alia eſt opinio aſſerentium teneri ad reſtitutionem,quam tenent Paludanus lib.4.diſt.15.queſt.2.ar.2. concluſ.4. in eandem ſententiam citatur Caietanus; ſed reuera quæſt. illa 62.ar.2. ad quartum, dubio 2. id tenet ſolùm, quando impediens impedit iniuſtè dolo, & fraude, vt diximus in præcedenti dubio. Fundamentum tamen illius opinionis admittitur à Caietano, vnde conſequenter non videtur loqui. Fundamentum autē iſtius ſecundæ opinionis eſt, quod beneficium, & officium publicum eſt diſtribuendum ſecundùm iuſtitiam diſtributiuam, ſecundùm quam dignior eſt præponendus minus digno.Qui ergo impedit digniorem,& eſt cauſa,vt detur minus digno, peccat contra iuſtitiam diſtributiuam, & conſequenter contra iuſtitiam commutatiuam: quia qđ ſecundùm iuſtitiam diſtributiuam debetur alicui, ſi illud ei auferatur peccatur contra iuſtitiam commutatiuam: quia ius ſibi acquiſitum ex iuſtitia diſtributiua, eo quia eſt dignior illi aufertur. 2. Opinio.

276 In hac re difficili quidē, prima opinio mihi probabilior videtur quò ad hoc, quod qui impedit digniorem, vt detur minus digno, ſed ſine dolo,fraude&c.non teneatur ad reſtitutionem:quia reuera fundamentum ſecundæ opinionis non eſt validum, nimirum quòd bona Eccleſiaſtica per ſolam diſtributiuam iuſtitiam ſint conferenda:patet enim reuera eſt inſtituta propter ſtipendia miniſtrorum. Ideo magis dignus non habet maius ius in illis,quàm minus dignus: neque dum vni aoſertur honeſto modo, non fit iniuria alteri contra iuſtitiam,ita quòd illi aliquod ius ſuum auferatur. Sicut ſi iconomus domini adſiſtat ad fabricandum domum Artificem minus peritum, dimiſſo peritiori, ille artifex minus peritus non tenetur ad reſtituendam pecuniam,quam acquiſiuit ſuis laboribus,artifici magis apto. 1. Opinio probatur. & eſt Scoti.

Accedit,

Digitized by Google

277 Accedit, quòd ſicut diximus ſuperiori dubio, dato quod etiam haberet aliqood ius ſecundùm commutatiuam iuſtitiam, hoc non impedit alium, quin ſibi illud beneficium, & officium via honeſta procurare poſſit, alio neglecto, quod etiam ibi confirmauimus lege illa 2. *Denique*, ff. de aqua pluu. arcen. quæ quò ad hoc habet vim vt ibi diximus. Cum autem hoc liceat vnicuique in ſuam vtilitatem abſque violatione iuſtitiæ, videtur quoque licere procurare idem bonum, & vtile amico abſque violatione iuſtitiæ commutatiuæ.

278 Præterea, dato quod dignior habeat maius ius in illo beneficio, tamen etiam minus dignus habet aliquod ius in illud, quatenus ipſe quoque eſt aptus, licèt non tantum quantum dignior; nemo autem tenetur tueri, vel ſaluare ius alienum neglecto ſuo iure, ſed vnuſquiſque poteſt, & debet ius ſuum tueri iuſto modo; pertinet autem ad iudicem diiudicare, quis illorum habeat maius ius, & illud ei ſeruare. Quod ſi iudex adiudicet rem habenti minus ius, illud nihilominus iuſtè poſſidet. Ex hoc habetur minus dignum, ſiuè ſciat ſuum competitorem eſſe digniorem, ſiuè ignoret, non peccare petendo, neque iniuſtè tenere ſi obtineat; licèt Nauarrus de Oratione miſcelanea 45. nume. 89. & 97. id neget de eo, qui euidenter ſciat alterum eſſe digniorem; & hoc idem videtur ſenſiſſe Caietanus in Summa.

Nauarrus reijcitur cū Caietano.

Nam ratio iſta Scoti eſt efficax, quod licet vnicuique ſibi ipſi prouidere alio neglecto, dummodo id procuret modo iuſto: quia hoc non eſt communicare peccatis eligentium, ſi peccent, ſed ius ſuum proſequi. Quam ſententiam multi ex recentioribus tenent, vt eſt videre apud Azorium 2. pat. lib. 6. cap. 15. q. 13. & 14. qui hanc eandem ſequitur.

Confirmatur.

279 Confirmatur, quia eſſe dignum magis, vel minus non ſpectat ad ſe ipſum iudicare, ſed ad Prælatum; contingere enim poteſt, quod aliquis iudicet ſe minus dignum altero, & tamen ſit dignior; & è conuerſo, quod aliquis iudicet ſe digniorem alio, & ſit minus dignus. Et quod dicitur de ſe ipſo, dicendum eſt de tertio. Pertinet ergo ad Prælatum iudicare quis ſit dignior, & aptior, & qui non; & proinde licèt quis iudicet alium digniorem ſe ad aliquod beneficium, vel officium, non tamen propter hoc eſt ei illicitum petere, & procurare ſibi illud beneficium: quia hac ſua procuratione, cum eſt iuſta, & ſine fraude, & dolo facta, non præiudicat alteri petendo, neque ſi obtinet tenetur reſtitutioni: quia Prælatus iudicauit ipſum dignum, & ipſe tenetur ſequi iudiciū, & voluntatem Prælati, cuius iudicium non debet iudicare falſum, nec obliquum: quia de proximo, & maximè de ſuperiore tenemur habere bonam opinionem, niſi euidenter conſtet oppoſitum.

An qui eligit dignū omiſſo digniori teneatur ad reſtitutionem.

280 Ex hoc poteſt haberi, quid ſit dicendum ad dubium illud. Vtrùm qui dignum elegit omiſſo digniore, teneatur ad reſtituendum aliquid ipſi digniori, vel Eccleſiæ, cuius eſt illud beneficium, vel officium: In qua re duæ ſunt opiniones. Aliqui dicunt teneri, & ſunt auctores ſuprà citati pro ſecunda opinione, præſertim Caietanus 2. 2. quæſt. 62. artic. 2. ad quartum verſiculo *Ad confirmationem*, & fundamentum eorum eſt illud idem ibi adductum: quia talis diſpenſator facit contra iuſtitiam diſtributiuam: ideo violat etiam iuſtitiam commutatiuam, vt diximus ſuprà.

1. Opinio.

2. Opinio.

281 Alia opinio negat teneri ad reſtitutionem, & eam tenent auctores primæ opinionis propter fundamentum ibi adductum: quia dignior non habet aliquod ius acquiſitum in illud beneficium: quia bona Eccleſiaſtica non ſunt bona Reipub. diſtribuenda pro premio, & meritis, ſed ſunt ſtipendia operariorum, vt dictum eſt. Inſuper quia qui in conferendo beneficium elegit dignum, & aptum illi beneficio non facit iniuriam Eccleſiæ, nec digniori, quem omittit; Non Eccleſiæ: quia in ea idoneum miniſtrum conſtituit; non digniori: quia ante electionem ille, nec ius ad rem, nec in re acquiſiuit. Adiungit Nauarrus hunc vſum nunquam fuiſſe in Eccleſia, & Reipub. Chriſtiana, vt eligens minus dignum teneatur ad reſtitutionem digniori. Denique ſi dominus vineæ Economo præcepiſſet, vt operarios meliores, quos habere poſſet, conduceret ad laborandum in vinea, ſi conduceret dignos, & idoneos, omiſſis præſtantioribus non feciſſet contra iuſtitiam, neque teneretur ad iuſtitiam quamuis non fuiſſet fidelis domino. Ita in propoſito. Prælatus, dum conducit in Eccleſia miniſtros dignos omiſſis præſtantioribus, eſt quidem infidelis domino, quia ordinauit, vt digniores eligerentur; non tamen facit contra iuſtitiam.

Opinio auctoris.

Prælatus peccat lethaliter preferendo dignum magis digno.

282 In hac re primùm ego puto Prælatos peccare lethaliter præferendo minus dignum digniori, ſi exceſſus ſit notabilis, quia hic eſt acceptio perſonarum, tribuitur enim tunc beneficium ratione perſonæ, non ratione dignitatis, & valoris, & idoneitatis eius; quod cum ſit peccatum in rebus temporalibus, multò maius eſt in rebus ſpiritualibus; & præſertim hoc verum eſt in beneficijs, & officijs maioribus, vt ſunt qui pertinent ad curam animarum, & regimen ſpirituale Eccleſiæ. Quæ eſt ſententia communior Alexādri de Ales ſecunda parte, quæſt. 119. memb. 2. artic. 3. D. Thomæ, 2. 2. quæſt. 63. art. 2. per totum, & maximè ad tertium, Gabriel Biel in 4. diſtinct. 15. quæſt. 7. artic. 3. diſtinct. 1. concluſ. 2. Soto lib. 3. de iuſtitia, & iure, quæſt. 6. artic. 2. concluſ. 9. qui in hanc ſententiam præter D. Thomam multos alios citat, & plures rationes adducit. Azorius 2. par. lib. 6. cap. 15. & alij recentiores plures.

Opin. contraria refellitur.

283 Et licèt aliqui, vt Gloſa in cap. licèt verbo *Præſtantior*, 8. quæſt. 1. teneat oppoſitum multis rationibus, præſertim, quia electio digni eſt iuſta; nihil ergo referri ſi dignior omittatur; & quia deinde ſequeretur, quod aliquis benefaciendo peccaret, & ſic Doctor, qui docet, & legit, peccaret: quia poſſet melius docere, & legere: poſſet etiam melius facere, ſcilicet orare, & ſimilia, quæ ſunt abſurda. Ex quibus colligit, quod cum Prælatus eligendo dignum benè faciat, non eſt dicendum peccare omittendo meliorem, & digniorem. Illæ tamen parui momenti ſunt: quia quod ſpectat ad primum, falſum eſt, quia collatio facta digno omiſſo magis digno ſit iuſta: quia in iure diuino habemus meliorem, & digniorem eſſe eligendum; cum ergo eligitur minus dignus omiſſo digniori fit contra ius diuinum. Antecedens probatur in cap. illo *licet*, ex D. Hieronymo in lib. Leuitici (quamuis auctoritas illa ſit Origenis, ſed citatur, & aſcribitur D. Hieronymo: quia D. Hieronymus interpretatus eſt librum illum Leuitici Origenis erroribus, & noxijs detruncatis, vt ait ipſemet D. Hieronymus epiſtola 62. ad Theophilum, & epiſtola 75. ad Vigilantium, & alibi) inquit ergo D. Hieronymus ex Sacra Scriptura 1. Timoth. 3. & Leuit. 1. in ordinatione Sacerdotis vigilare debere *omnes animi virtutes, & intentas eſſe, vt ei nihil ſapientiæ, nihil ſcientiæ, nihil deſit induſtriæ, ſed adſit omnis multitudo ſenſuum, adſit omnis congregatio ſanctarum cogitationum, vt quid ſit Pontifex, quid vnctio, quid indumenta eius conferens intra ſacrarium cordis ſui poſſit aduertere*. Et Leo Papa ad Anaſtaſium Theſſalonicenſem Epiſcopum epiſtola 82. aliàs 84. cap. 6. & refertur diſtin. 63. cap. *Metropolitano*, decernit, quod mortuo Metropolitano Epiſcnpi conuenire debebunt ad ciuitatem Metropolim, *vt omnium clericorum atque cinium voluntate diſcuſſa ex præsbyteris Eccleſia, vel Diaconis optimus ordinetur*. Et hæc omnia colliguntur apertè ex Apoſtolo 1. ad Timoth. 3. *oportet Epiſcopum irreprehenſibilem eſſe, vnius vxoris virum ſobrium, prudentem, ornatum, pudicum, hoſpitalem, doctorem, non vinolentum, non percuſſorem, ſed modeſtum, non litigoſum, non cupidum, non neophitum* &c. certum eſt autem ex his dici Apoſtolum vo-

luiſſe eum eligi in Epiſcopum, qui ſit eminens in omnibus virtutibus; hæc enim omnia, quæ requirit Apoſtolus non niſi in optimo, & digniſſimo inueniri poſſunt: ergo eligere dignum, omiſſo digniori, eſt agere contra textum, & mentem Apoſtoli. Falſum eſt ergo, quod collatio facta digno, omiſſo digniori ſit iuſta. In hac re tamen prudentia, & diligentia adhibenda eſt; & ſufficit ad vitandum peccatum mortale, quod conferens beneficium non conferat ſcienter minus digno; & minus idoneo, vt ait Gabriel Biel loco citato.

Ad alias obiectiões.

284 Per hoc idem ſatisfit obiectioni factæ ſecundo loco; negatur enim tunc ſequi, quod qui faceret benè, peccaret: quia iam dictum eſt, quod qui eligit dignum, omiſſo digniori, non facit benè, nec iuſtè, ſed iniuſtè, & contra ius diuinum, & canonicum. Ad exempla de Doctore legente, & docente reſpondetur, quod ſi Doctor notabiliter deficiat à ſuo debito peccat proportionaliter, vt patet. Præterea non eſt par ratio de docere, & eligere ad Eccleſiaſticum beneficium: quia præponderat multo magis præceptum de eligendo digniori ad beneficium, quam præceptum obligans Doctorem ad legendum rectè: ideo non eſt tantum peccatum in Doctore non adhibente diligentiam in ſuo munere obeundo, ſicut in eligente ad beneficium. Quod verò dicitur, quod peccaret legendo, & non orando, quia melius eſt orare, quàm legere. Reſpondetur, quod peccatum non ſit omittendo opera ſuperogationis, ſed opera præcepti. Modò cū quis legit non obligatur aliquo præcepto; ad orandum, non orando non peccat. At in electione ad beneficium eſt præceptum, quod melior eligatur, vt viſum eſt: ergo peccat in hoc, non in illo.

An Canoniſtę præferendi ſint Theologis in Epiſcopatu.

Abbas in cap. 1. de conſang. & affinit.

285 Ego adhibui ſolutionem ad hæc duo argumenta Gloſæ: quia illa prætèrijt Soto, qui tamen eſt prolixus in hac re, & recentiores, fortaſſe autem prætérierunt: quia ex ignorantia Theologiæ procedunt: ideo illa ſpreuerunt.

286 Quò ſit vt Canoniſtarum ſententia, quòd ad Epiſcopatum in terris, vbi non ſunt hæreſes, debeant præferri Canoniſtæ Theologis; vbi vero hæreſes graſſantur, debeant præferri Theologi, non ſit approbanda: clarum eſt enim ſcientiam propriam Epiſcopi debere eſſe ſacrā Theologiam; nimirum cognitionem Sacræ Scripturæ, & Sanctorum Patrum, ex quibus Canones ipſi deſumpti ſunt, & inſtructio vitæ Chriſtianæ tota habetur; in qua Epiſcopi ſuum populum inſtruere tenentur, quam cognitionem Sacræ Scripturæ, & Sanctorum Patrum Theologi Scolaſtici collegerunt, vt facilius diſci, & ſciri poſſit.

Prælatus nō tenetur ad reſtituēdum magis digno, ſed Eccleſiæ.

287 Secundò, ego exiſtimo Prælatum quidem non teneri ad reſtitutionem alicuius rei magis digno, dū confert minus digno, ſed tamen teneri ad reſtitutionem Eccleſiæ ſi damnum ſit momenti. Prima pars patet ex dictis ſupra: quia magis dignus ex eo, quod præcisè eſt dignior, non habet aliquod ius acquiſitum in beneficium, quo contra iuſtitiam commutatiuam priuetur, ſed ſolùm habet conuenientiam, & habilitatem maiorem, quę obligat Prælatum ad illum eligendum ratione præcepti, & fidelitatis erga dominum, vt dictum eſt; ſed dato, quòd haberet maius ius, hoc non impedit, quin habens minus ius non poſſit illud idem petere, & ſibi procurare vulē altero neglecto, & ſi obtinet, tuta conſcientia poſſidere. Et hoc probant rationes pro ſecunda opinione nunc ſuprà adducta Nauarri, Soto, & aliorum. Secunda pars verò probatur, quia infidelis Economus, qui ſcienter res domini non vtiliter gerit, tenetur de damno illato domino, & maximè quando eſt notabile damnum. Prælatus autē præferens minus dignum, & minus aptum, ideſt minus doctum, & minus moratum, & denique minus idoneū ad bonum illius Eccleſiæ promouendum cæteris omnibus conſideratis, damnificat illam Eccleſiam, & populū in bonis ſpiritualibus, quæ illa ex digniori miniſtro conſequuta fuiſſet. Dixi autem cæteris conſideratis, quia aliquando minus doctus, & minus pius poteſt eſſe prudentior, & aptior ad bonum promouendum illius Eccleſiæ: & ideo talis tunc erit præferendus: quia erit dignior; ſed in hoc eſt adhibenda magna diligentia, & cauendum eſt quantum prudentia humana poteſt à deceptionibus fraudibus, mendacijs, & huiuſmodi, quæ in ſimilibus beneficijs obtinendis homines adhibere ſolent.

Quomodo Electores, & Prælatus recompenſent damnum Eccleſiæ datum per electionem indigni, vel minus digni.

288 Sed quomodo Electores Eccleſiæ reficient damnum datum per electionem indigni, vel minus digni omiſſo digniori? Reſpondetur, quod electus ſi eſt indignus (licèt electio teneat ſi non adſit aliquod impedimētum Canonicum, vt aliàs diximus) debet ipſe per ſe in cōſcientia renuntiare beneficium, vel ſaltem adiutorem adhibere ſecum idoneum ad munus illud efficiendum; & tunc Electores, & Prælatus excuſabuntur. Quod ſi ille hoc non faceret debent curare, vt faciat. Quod ſi non obtineant, tenentur de ſuis bonis ipſi curare, vt huiuſmodi damna Eccleſiæ compenſentur; & denique tenentur eo modo quo infrà dicemus eum ad reſtitutionem teneri, qui proximum damnificauit in bonis ſpiritualibus: Verùm cum indignus eſt electus, difficile admodum eſt dāna Eccleſiæ reſarcire, vt patet ex difficultate adhibendi prædicta remedia. Proinde cauendum eſt quàm maximè ab electione indigni, & acceptione perſonarum, ſed digniores ſemper, & magis idonei ſunt præferendi.

DISTINCTIO XV.

Quæſtio Tertia.

DISPVTATIO LI.

De damnificatione bonorum animæ, & reſtitutione eorundem.

Vtrum damnificans alium in bonis animæ teneatur illi ad reſtitutionem. Cap. I.

5 AGIT Scotus in 3. q. illius diſt. 15. de damnificatione in bonis animæ, & corporis, & proinde de his eſt etiā agendum a nobis. Bona enim hominis ſunt in quadruplici diſcrimine, ſcilicet bona animæ, bona corporis, bona famæ, & bona fortunæ. Egit hucuſque Scotus de damnificatione, & reſtitutione in bonis fortunæ: quia damnificatio, & obligatio reſtitutionis eſt frequentior, & communior in illis quàm in reliquis: agit ergo in hac q. de damnificatione in bonis animæ, & corporis. Prius autem agit de bonis animæ, & breuiter; deinde de bonis corporis.

Bona hominis ſunt in quadruplici diſcrimine.

2 Quantum ergo ad bona animę quæritur, An damnificans in bonis animæ teneatur ad reſtitutionem. Pro intelligentia huius difficultatis notandum eſt, quod bona animæ, ſeù ſpiritualia ſunt in duplici diſcrimine; quædam enim ſunt naturalia, & interna; quædam verò ſunt acquiſita, & externa: primi generis ſunt potentiæ ipſius, vt intellectus, voluntas, & huiuſmodi, quæ in ipſa anima ſunt. De his in præſenti non eſt diſputatio, quia loquendo de intellectu, voluntate, & ſimilibus, cum ſit idem realiter quod anima naturalis, ſunt incorruptibilia in ſe, & ideo nemo poteſt alium in his damnificare, licèt poſſit impedire eorum operationes lædendo partes, & organa corporis, & tunc de his eſt eadem ratio, quæ de damno dato in bonis corporis. Qui enim aliquem lęderet, & damnificaret circa operationes intellectus, & voluntatis, vt qui præſtigijs potionibus, & arte dæmonum damentaret hominem, vel quid ſimile faceret, tenetur ad reſtituendum eo modo, quo damnificans alium in bonis corporis tenetur ad reſtitutionem illorum. Qui autem dam-

Bona animæ ſunt in duplici diſcrimine.

nificat

nificat aliquem in bonis acquiſitis internis, vt impediens aliquem à ſtudio, ab arte diſcenda, vel ab vſu illius poſt quam eam acquiſiuit; vel fuit negligens in docendo, inſtruendo, vel malè inſtruit, docuit, & huiuſmodi, tenetur reſtituere, ſicut qui rem pecuniariam abſtulit ad iudiciũ prudentis, & boni viri.

De bonis animæ ſpiritualib. ordinatis ad vitam æternam eſt ſermo.

3 Quædam verò ſunt bona moralia animæ interna acquiſita, vel acquirenda quæ propriè ſpiritualia dicuntur, ſeu ſupernaturalia: quia à Deo ſupernaturali agente ſolùm producuntur, vt gratia, & virtutes infuſæ. Vel ſimul à Deo, & à nobis producuntur, vt ſunt opera meritoria vitæ æternæ, quibus virtutes generantur, & de his in præſenti eſt diſputatio. An ſcilicet aliquis damnificans alium in virtutibus, & in bonis ſpiritualibus ordinatis ad vitam æternam, vt puta inducendo ad peccatum, vel impediendo, ne bonum quis meritorium faciat, teneatur ad reſtitutionem.

Opi. Scoti, & multorũ aliorum.

4 In hac re Scotus in hac quæſt. apertè ſuſtinet partem affirmatiuam. Et hanc ſententiam concorditer tenent Ricardus in eadem diſtinct. 15. artic. 5. quæſt. 2. quos ſequuti ſunt Adrianus quæſt. de reſtitutione bonorum animæ, Paludanus in 4. diſtinct. 15. quæſtio. 2. articul. 2. Gabriel Biel eadem diſtinct. 15. quæſtio. 17. artic. 2. concluſione prima, & ſecunda. Angelus verbo *Reſtitutio* 1. numer. 1. Maior in 4. diſtinct. 15. quæſt. 17. dub. vltimo, & nonnulli alij.

Opinio oppoſita Soto, & aliorum.

Tamen Sylueſter verbo *Reſtitutio* 9. quem deinde acriter ſequutus eſt Soto libro quarto de iuſtitia, & iure, quæſtione ſexta, artic. 3. ad primum, & recentiores Azorius, tertia parte, libro quinto, cap. 1. Molina tract. 3. diſput. 50. oppoſitam ſententiam tenent. Et quia puto opinionem Scoti, & eam ſequentium eſſe veram, Adducam primò opinionem recentiorum cum ſuis fundamentis, & eam ex fundamentis pro opinione Scoti, & aliorum reijciam, quibus opinio Scoti comprobabitur.

5 Soto ergo loco citato concluſione ſecunda tenet eum, qui dolo, fraude, vi, metuve aliquem damnificat in bonis ſpiritualibus, teneri ad reſtitutionem, vt ſi quis induxit aliquem in hæreſim docendo falſitatem, vt hæreſiarca tenetur docere veritatem, & laborare quantum poteſt, vt reducat deceptum ad veritatem, & retrahat à malo, & de hoc nulla eſt dubitatio. At concluſione tertia, quem alij ſequuti ſunt, diſtinguit. Vel enim qui inducit alium ad peccandum hoc facit, vt inducat eum in inimicitiam Dei, odio, & dedita opera, & hoc facit malis artibus, ſcilicet fraude, dolo, vi, metuve, mendacijs, vel decipiendo, vel quid ſimile agendo, & tunc concedit quod magis peccat, quàm qui occidit hominem. Vel inducit ad peccandum non odio, neque intentione ſic acriter nocendi proximo, ſed vt ſuum commodum, vel voluptatem aſſequatur, non peccat ita grauiter, ac ſi magnam copiam bonorum illius temporalium diriperet; Tamen vtroque modo inducens ad peccatum non tenetur ad reſtitutionem.

1. Ratio pro Soto.

Quod probat, & primò ſic. Scienti, & volenti non fit iniuria, de reg. iur. in 6. & proinde furtum, & rapina eſt peccatum contra iuſtitiam: quia eſt ablatio rei alienæ inuito domino; & quanto magis inuito domino aliquis rem alienam ſurripit, tanto magis peccat. At cum quis inducit alium ad peccandum nullam infert ei vim aut neceſſitatem: quia liberè ille peccato conſentit, vt cum quis dono, vel precibus inducit mulierem ad peccandum ipſum non cogit; ipſa enim ſcit, quod malum facit, & poſſet vitare, tamen non vitat: ergo non inuita facit hoc peccatum: ergo eam inducens non facit illi iniuriam: ergo non tenetur ad reſtitutionem illius damni ſpiritualis, in quod incurrit propter peccatum illud.

Reſponſio Scoti.

6 Quod ſi quis dicat cum Scoto, argumentum hoc concludere inducentem ad peccatum non poſſe directè damnificare aliquem in bono animæ, ſeù inducentem non poſſe directè auferre alicui bonum animæ, ideſt ipſo inuito: quia peccatum ideo peccatum eſt: quia eſt voluntarium: ideo neceſsè eſſe, quod conſentiat liberè in peccatum; tamen non concludere, quod ſic inducens non auferat indirectè illi illud bonum, ſcilicet conſulendo, ſuadendo, rogando, & alio ſimili modo, & conſequenter, quod non ſit aliquo modo cauſa damni illati per illud peccatum; neque enim commiſiſſet illud peccatum, niſi alter induxiſſet modo dicto: qui autem eſt aliquo modo cauſa damni alicuius tenetur pro illa portione ad reſtitutionem.

Replica Soto, & aliorum.

7 Contrà, arguit Soto, quem alij ſequuntur: hæc reſponſio non ſatisfacit; ſolum enim probat, quod ſic inducens peccat: quod conceditur. At non probat, quod teneatur ad reſtitutionem: quia ſemper ſtat ratio, quod iſte conſentiens in peccatum liberè conſentit non inuitus: ideo licèt alter ſit cauſa illius damni, tamen ille videtur remittere debitum inducenti

Exemplũ Soto.

Exemplo res declaratur. Qui precibus extorſit aliquod bonum ab aliquo citra vim, & dolum, quamuis habeat rem alienam, non tenetur de iuſtitia amplius ei illam reſtituere: quia ex eo, quod ille illam ei liberè dedit, eſt abſolutus ab obligatione reſtitutionis. Ita qui prece, vel dono extorſit conſenſum mulieris in peccatum luxuriæ, non habet aliquid illius mulieris ea renitente, & inuita: ergo non tenetur ad reſtituendum ei damnum paſſum ob actum illum, quia illud condonauit.

2. Ratio.

8 Secundò, nemo ex conſilio, quod fraudolenter non ſit datum, tenetur ad reſtitutionem, vt habetur cap. *Nullus*, de regulis iuris in 6. ergo qui inducit, conſilium dando, aliquem ad peccatum non tenetur ad reſtitutionem damni illati per peccatum: quia non inducit dolosè, & fraudolenter, ſed apertè, & clarè.

3. Ratio.

9 Tertiò. Nemo tenetur reſtituere alteri, quod in eius poteſtate non eſt; ſed ſic eſt, quod in poteſtate damnificantis aliquem ſpiritualiter non eſt reſtituere damnificato damnum illatum per peccatum: ergo damnificans in bonis ſpiritualibus non tenetur ad reſtitutionem. Maior eſt euidens. Minor probatur: quia non eſt in manu hominis conferre gratiam ei, qui per peccatum eam perdidit: Deus enim ſolus eſt cauſa gratiæ, & eam producit in anima hominis pro voluntate ſua.

10 Quod ſi quis dicat, licèt non teneatur ad reſtituendam gratiam: quia illam ſolùm Deus confert; tamen tenetur ad illud, quod eſt in poteſtate ſua, vt gratiam perditam recuperet.

11 Contrà arguit Soto. Quando ille, qui rem alienam abſtulit, eam ponit in poteſtate illius, cui eſt ablata; ita quod in poteſtate ipſius eſt eam ſibi recuperare ſine ope alicuius alterius, ſi illam non ſibi recuperet, videtur eam renuere, & nolle; neque qui eam abſtulit amplius ad reſtitutionem tenetur; neque enim damnificans obligatur rogare damnificatum, vt rem ſuam accipiat: ſatis eſt, quod eam ponat in aliquo loco, è quo ſine impedimento poſſit ſibi illam ſumere. At in propoſitum, qui paſſus eſt damnum ſpirituale, & ammiſit gratiam Dei, eam habet in poteſtate ſua: quia cum Dei adiutorio poteſt illam recuperare, quando voluerit: ergo ſi non recuperet, ſibi imputandum eſt, non damnificanti: Eſt enim ac ſi renuet, & illam nolit: ideo damnificans ſoluitur ab obligatione reſtitutionis.

4. Ratio.

12 Quartò, ſtante opinione Scoti, & ſectatorum, ſequeretur, quod qui inducit mulierem ſordidam, ſeu meretricem ad actum peccati pretio teneretur ad emendandam eam, ac ad retrahendam eam ab illo peccato. At conſequens communiter reputatur falſum. Non enim videmus in Eccleſia eſſe vſum, vt huiuſmodi peccator obligetur ad huiuſmodi reſtitutionem.

5. Ratio. 13 Quintò, ſequeretur, quod qui non poteſt in viam reuocare eum, quem corrupit, teneretur pecunia eius damnum reſarcire; ſed hoc eſt falſum: ergo. Conſequentia probatur, quia qui damnificat alium in honore, & fama, nec poteſt illam ei reſtituere, facere ſolet recompenſationem in pecunia proportionaliter. Falſitas conſequentis eſt euidens: quia gratia pecunia non eſt penſanda.

6. Ratio. 14 Sextò, ſequeretur, quod qui publicè peccat ſingulis eorum, quibus fuit occaſio ruinæ, teneretur ad reſtitutionem. Conſequens eſt falſum, & poteſt probari, licèt ipſe Soto non probet: tum quia eſt impoſſibile: tum quia non eſt in vſu tot particularibus facere reſtitutionem.

7. Ratio. 15 Septimò, D. Thomas de hac reſtitutione nullam facit mentionem; & tamen non eſt dicendum, inquit Syluester, eum eſſe diminutum: & Soto ait eſſe ſolertiſſimum: ergo dicendum eſt, quod non tenetur ad reſtitutionem.

8. Ratio. 16 Octauò, Exodi 22. ſancitur, vt qui dormierit cum virgine, dotet eam, ducatque in vxorem; quod autem procuret eam emendare ibi non præcipitur: ergo.

Ex his concludunt obligari ſolùm ex præcepto charitatis, & correctionis fraternæ ad quærendum emendationem proximi; atque tanto maiori vinculo charitatis, quanto magis vicinus eſt periculo mortis æternæ.

Azorius. 17 Addit Azorius, quod ſi quis conſulendo induxit proximum ad peccandum, ſed tamen nondum peccatum commiſit, non tenetur ad impediendum ratione iuſtitiæ, ſed ſolùm ratione charitatis, & præcepti correctionis fraternæ. Ratio ipſius eſt, quia proximus ſemper remanet liber ad ſequendum, vel ad repellendum conſilium: ideo ſi peccet debet ſibi imputare. Concludunt ergo auctores iſti, eum, qui inducit alium ad peccandum, & damnificat in bonis ſpiritualibus corrumpendo virtutes, & inducendo vitia, magis peccare, quam qui furatur res temporales, & alia bona temporalia, & obligari ad corripiendum ſic inductum ex præcepto charitatis, & correctionis fraternæ, de qua re nullus dubitat; non tamen teneri, & obligari ex iuſtitia ad reſtitutionem, niſi dolo, fraude, & huiuſmodi induxerit, ſed precibus, dono, & huiuſmodi, in quibus nulla eſt fraus. Cum enim eſt fraus, fatentur ad reſtitutionem teneri.

Allata opinio refellitur. 18 Hæc opinio Soto, & ſequacium nullo modo eſt approbanda, neque eſt recedendum à priori opinione Scoti, & antiquorum cum eo conſentientium. Nam præterquam quod habet pro ſe grauiores, & plures Theologos, eſt etiam firmiſſimis innixa fundamentis, ex quibus aduerſa expugnatur, & ipſa ſolidiſſimè confirmatur.

1. Rō pro opin. Scoti. 19 Et primò quidem hæc ratio eſt inuicta. Ille peccat contra iuſtitiam commutatiuam, & ad reſtitutionem tenetur qui damnificat proximum in bonis ſuis; & tanto magis peccat, & obligatur ad reſtitutionem, quanto maius eſt bonum, in quo damnificat; ſed ſic eſt quod qui inducit alium ad peccandum, priuat eum gratia Dei, & damnificat eum in ſpiritualibus bonis pertinentibus ad vitam æternam, quæ eſt ſummum bonum: ergo qui inducit proximum ad peccandum, peccat contra iuſtitiam commutatiuam, & maximè peccat, & tenetur ad reſtitutionem eo modo quo poteſt. Maior in hoc argumento eſt euidens. Neque enim vlla ratio vult, quod extendatur ſolum ad bona corporis, famæ, & fortunæ; ſed ratio ipſa maximè dictat extendi ad bona animæ ſpiritualia. Quod adhuc oſtenditur ſic. Ratio commutatiuæ iuſtitiæ cōſiſtit in hoc, vt cōmercia hominum corrigantur, ita quod vnuſquiſque habeat, quod ſuum eſt: Ideo qui habet rem alienam, tenetur illam reſtituere domino, ne habens rem alienam plus habeat, & lucretur aliquid ſupra proximum: & qui damnificat alium licèt nihil ſibi acquirat, vt qui deiicit rem proximi in flumen, tenetur ad reſtituēdum: quia illi imputatur, ac ſi rem damnificatam ſibi acquiſiuiſſet: & eadem ratione, qui impedit aliquem à conſequendo aliquod bonum, vel beneficium, tenetur ad reſtitutionem: quia reputatur, ac ſi illud damnum illatum ſibi acquiſiuiſſet, vt ſuprà diximus. At in contrahendo peccatum, qui inducit proximum ad peccatum aufert aliquid proximo, & ſibi aſſumit; vel ſaltem damnificat proximum in bono ſpirituali, licèt ſibi nihil acquirat, & ſibi imputatur, ac ſi aliquod lucrum ex eo actu ſibi accepiſſet; & ſic lucratur aliquid ſupra proximum, nimirum actum illum delectabilem peccati, quem extorſit à proximo, qui ei non competit iuſtè; vel ſaltem intulit proximo damnum boni ſpiritualis, vnde ei imputatur, ac ſi illud damnum in ſuum aliquod bonum reſultaſſet, & proinde reputatur plus habere quàm ſibi competat ſecundùm iuſtitiam; & conſequenter tenetur ad reſtituere, & compenſare actum illum malum aliquo actu bono æquiualenti illi actui malo. Exempli gratia ſicut qui percutit, vel vulnerat proximum corporaliter agit contra iuſtitiam, & tenetur ad reſtitutionem: quia actus illos vulnerationis lucratur, & habet ſupra proximum quos habere non debet ſecundùm iuſtitiam; vnde dicitur plus habere quàm proximus: & ideo teneri ad actus, qui æquiualeant illis percuſſionibus, & vulnerationibus, vt reducantur ad æqualitatem, & nihil lucri, nec plus habeat quàm alter; ita qui inducit alium ad peccandum lucratur, ſeù habet actum peccati perpetratum à proximo, quem habere non debet iuſtè, & ideo plus habet quàm proximus, & inter illos per hunc contractum peccati facta eſt inæqualitas; proinde, qui induxit ad peccatum, tenetur ad reſtitutionem in actus, qui æquiualeat actui illi peccati, vt reducatur ad æqualitatem, & qui commiſit actum peccati reſarciatur alijs actibus aptis ad reparandum damnum, quod paſſus fuit per actum peccati.

20 Minor propoſitio non eget probatione eſt enim nimis clarum, eum, qui inducit proximum ad peccandum, damnificare eum in bonis maximis ſpiritualibus. Minor probatur. Pro cuius clara intelligentia, & detractione erroris opinionis contrariæ eſt notandum, quod aliud eſt eſſe paratum ad peccandum, & aliud induci ad peccandum. Nam qui paratus eſt ad peccandum, dum actu peccat actu exteriori, non facit nouum peccatum, ſed peccato interiori addit actum externum, qui ſolùm aggrauat peccatum interius, vt ſuo loco diximus. Exemplum Meretrix quæ eſt parata ſe exponere cuicunque, dum actu exteriori peccat, non facit nouum peccatum: quia ſemper manet in actu peccati, ſed ſolùm addit actum exteriorem actui interiori, qui illum aggrauat; At qui inducitur ad peccatum, tunc verè facit peccatum: quia prius non habebat peccatum: quia non erat paratus ad peccandum; immò quantum erat ex ſe nolebat peccare, ſed ex conſilio, perſuaſione donis, & huiuſmodi compellitur ad habendum actum peccati: ſupponimus enim, quod ſic peccans non peccaſſet, niſi inductus fuiſſet; hic enim eſt ſenſus huius quæſiti, vt ex ſe patet. Aliud eſt eſſe paratū ad peccandum, & aliud induci ad peccandum.

Hinc patet deceptio aduerſariorum: volunt enim actum peccati illius, qui inducitur ad peccandum, eſſe omnino voluntarium, ſicut eſt voluntarius actus peccati in eo, qui ex ſe ipſo ſe determinat ad peccandum; hoc enim eſt eorum fundamentum, quod tamen eſt falſum, vt infrà oſtendam: latiſſima enim eſt differentia. Et hinc ſequitur, quod etſi, qui inducitur, voluntariè peccet, habet tamen quaſi mixtum inuoluntariū, & proinde inducens tenetur ad reſtitutionem. Hinc etiā patet Minor. Nam, qui inducit proximū ad peccandum, facit, vt faciat

actum

Digitized by Google

actum ſibi dãnoſum in bonis animæ,& acquirit lucrũ,& plus habet quàm proximus: eſt enim ac ſi illi vulnus aliquod infligeret, vel percuteret eum, & denique faceret aliquem actum nociuum in bonis corporis, vel famæ eius, & proinde ſequitur ipſum teneri ad faciendum aliquos actus, quibus emendet damnum illatum hac ſuaſione ad peccatum proximi: quod eſt teneri ad reſtitutionem.

2. Ratio. 21 Secundo loco eſt auctoritas ſimul, & ratio ex Anacleto Papa, Epiſt. 3. quæ refertur 6. q. 1. cap. *Deteriores.* Quam adducit Scotus in hac 3. q. primo arg. ad oppoſitum, & ab alijs paſſim, & eſt hæc. *Deteriores ſunt, qui bonorum vitam, moreſque corrumpunt his, qui ſubſtantias aliorum, p̃diaque diripiũt: ipſi enim ea, quæ extra nos, licèt noſtra ſint, auferunt: noſtri autem detractores, & morum corruptores noſtrorum ſiue qui aduerſus nos armantur, propriè nos ipſos diripiunt: & ideo iuſtè infames ſunt, & meritò ab Eccleſia extorres ſiunt.* In hoc Canone videmus Pontificem aſſerere deteriores eſſe, qui mores corrũpunt quàm qui bona temporalia diripiunt. Tunc ſic; at qui furatur bona temporalia tenetur ad reſtitutionem: ergo multo magis qui damnificat in bonis ſpiritualibus tenetur ad reſtitutionem.

Cõfirmat. 22 Confirmatur, quia Nicolaus Papa ex D. Gregorij paſtorali p. 3. cap. 5. & refertur 11. q. 3. cap. *præcipuè*, obligantur ad reſtitutionem Prælati, qui ſcandalo ſuo ſunt cauſa peccatorum ſubditorum: ergo multo magis qui proximum inducunt ad peccatum. Conſequentia patet: quia qui ſcandalo eſt ruina proximi, eſt cauſa remotior quàm qui precibus, donis, conſilijs, & huiuſmodi eſt cauſa peccati. Antecedens probatur: verba D. Gregorij relata à Pontifice vbi ſupra ſunt hæc. *Scire etenim Prælati debent, quia ſi peruerſa vnquam perpetrant tot mortibus digni ſunt, quot ad ſubditos ſuos perditionis exempla tranſmittunt.* Volunt ergo D. Gregorius, & Nicolaus, quod ſicut, qui occidit hominem corporaliter, obligatur ad mortem corporalem ex iuſtitia; ſic enim fit digna reſtitutio pro homicidio, vt infrà dicemus. Ita qui eſt cauſa mortis ſpiritualis animæ proximi, ex iuſtitia obligatur ipſe quoque ad mortem; ſic enim fit reſtitutio, quando damnum eſt irreparabile. Ex hoc elicitur, quando damnum eſt reparabile, & mors ſpiritualis proximi eſt reparabilis, ipſum teneri ad reparandum eum meliori modo, quo poteſt: ergo damnificans alium in bonis ſpiritualibus tenetur ad reſtitutionem.

2. Confirmatio. 23 Confirmatur adhuc, quia qui propinat venenum alteri, quo ſalus corporis eius lædatur, tenetur de iuſtitia curare quantum poterit, vt ab eo periculo eruatur, reſarcireque eius damnum ea via illi illatum. At qui inducit aliquem ad peccatum, multo magis lædit eum, quàm propinando venenum, ſiquidem inducit mortem ſpiritualem: ergo multo magis tenetur liberare eum à periculo, & eum reſarcire à damno ei illato.

Reſponſio aduerſariorum. 24 Ad hæc argumẽta reſpondẽt Molina, & Azorius locis citatis ex fundamento allato à Soto concedendo eſſe maius peccatum inducere aliquem ad peccatũ, quàm furari, & rapere omnes ſubſtantias temporales, & omnia alia bona. At negant ex hoc ſequi, quod ſic damnificans teneatur ad reſtitutionem, dicunt enim teneri ad reſtitutionem ſolùm tunc, qñ peccatum eſt cõtra iuſtitiã: inducens autem alium ad peccandũ peccat contra charitatem non contra iuſtitiam. Quod autem non peccet contra iuſtitiam, probant ex hoc fundamento principali: quia dicunt, quod inductus ad peccandum peccat liberè, non coactè; volenti autem, & ſcienti non fit iniuria: ideo ſic inducens ad peccatum non facit iniuriam inducto, & ſic non peccat contra iuſtitiam.

Reijcitur. 25 Hoc fundm̃ aduerſariorum eſt oĩno falsũ, & omnino repellendũ, quod probatur. Primò, quia ẽi qui ſol-

1. Ratio. uit vſuram vſurario ſoluit eam liberè, & non inuitus; & tamen hoc nõ facit quin vſurarius teneatur ad reſtitutionem: ergo à ſimili licèt inductus ad peccandum peccet ſcienter, & voluntariè, tamen hoc non facit quin inducẽs teneatur ad reſtitutionem.

26 Vt autem hoc melius intelligatur, & hoc eorum fundamentum eſſe falſum cognoſcatur, eſt notandum, quod cum quærimus, an inducens aliquem ad peccandum teneatur ad reſtitutionem, loquimur de eo, qui per ſe iam non erat paratus ad peccandum, vt ſupra diximus, ſed potius nolebat peccare, quia nec de peccato cogitabat, neque peccaſſet ſi non inductus fuiſſet ab altero, precibus, donis, vel alio modo. Conſtat autem, quod qui ſic inducitur ad peccandum non ita voluntariè vult peccatũ illud, ſicut inducens, ſed multo minus. Vnde actus ille volendi peccatum in ipſo, poteſt dici voluntarius, ſed mixtus inuoluntario: quia habet actum illum in gratiã inducentis, & quantum eſt ex ſe nollet; licèt poſtea perpetram primo peccato contingat quandoque, vt ex ſe allectus voluntate peccati ſe ad illud promoueat, & excitet. Conſtat etiam, quod qui ſic inducit aliquem ad actũ peccati plus habet, & lucratur ex illo actu, quàm qui inducitur; ratio eſt, quia qui ſic inducitur potius ſeruit inducenti, & patitur, quàm agat: actus enim magis reſultat in commodum ſeù voluptatem inducentis, quàm inducti. Ex quo patet in tali actione eſſe inæqualitatem, & lucrũ, eſſe ex parte inducentis, hoc autem eſt contra iuſtitiam, vt ſuprà dicebamus. Nam licèt in contractibus de rebus temporalibus, vt in contractu vſurario accipiens ad vſuram voluntariè accipiat, & ſoluat vſuram, non propter hoc vſurarius excuſatur à reſtitutione; neque ex hoc ſequitur, quod contractus non ſit inæqualis, & conſequenter iniuſtus: ita in contractu hoc ſpirituali, licèt inductus ad peccatum voluntariè conſentiat in peccatum, non ob hoc ſequitur, quod contractus ille non ſit inæqualis, & quod inducens non habeat plus, & lucretur ſupra inductum, & conſequenter non peccet contra iuſtitiam, & nõ teneatur ad reſtitutionem. Vnde poteſt ſic formari ratio. Ille peccat contra iuſtitiam, & tenetur ad reſtitutionem, qui extorquet aliquid à proximo eo inuito aliquo modo ſcilicet actu voluntario, ſed mixto inuoluntario, & in tali actione lucratur, & habet aliquid plus quàm alter. Sed ſic eſt, quod qui inducit proximum ad peccatum, extorquet actum peccati ab eo, quia habet illum actum voluntariè, ſed mixtum cum inuoluntario, & inducens lucratur in illa actione, quia plus habet, quàm inductus: ergo ſic inducens aliquem ad peccandum, peccat cõtra iuſtitiam commutatiuam, & tenetur ad reſtitutionem. Maior, & Minor patet ex dictis. — 2. Ratio.

27 Cõfirmatur, quia Anacletus Papa optimè ſciebat, quod nemo poteſt corrumpere bonos mores, & vitam alicuius, niſi ille conſentiat, & velit, & tamen hoc non obſtante apertè inquit, magis eos nocere, & damnificare, qui vitam, & mores alicuius corrumpunt, quàm qui ſubſtantias, & prædia diripiunt: ergo ſecundùm mentẽ huius Sancti Pontificis non facit, quod quia qui inducitur ad peccatum liberè, & voluntariè peccet, qui inducit non damnificet, & nõ teneatur ad reſtitutionem. Et certè ſi hoc fundamentum aduerſariorum valeret, auctoritas illa nullius eſſet momenti: nec comparatio illa cum eo qui diripit ſubſtantias, & prædia aliorũ; quia conſtat, quod iſta fiunt omnino inuito domino, peccatum autem nequaquam. Sequitur ergo quod ſecundùm mentem Pontificis ſufficiat quod actus ſit damnoſus ipſi operanti: & licèt conſentiat in illum, tamen non ſit conſenſus omnino voluntarius id eſt non cauſatus aliunde quàm à propria voluntate. — Confirmatio.

28 Ex hoc reijcitur etiam reſpõſio Azorij quò ad id, quo ait, auctoritatem hanc Anacleti concludere eſſe maius peccatum inducere ad peccatum, quàm furari; non tamen concludere: neque ex illa ſequi, quod ſit actus cõtra iuſtitiam: reijcitur inquam, quoniam cum Pontifex ait deteriores eſſe qui corrumpunt vitam, ac bonos mores, quã qui ſubſtantias, & prædia diripiunt, neceſſe eſt intelligat in eodẽ genere proximo peccati, nõ aũt in genere — Reſponſio Azorij.

 remoto

remoto tantùm: quia comparatio non fit in diuerſis generibus, vel in genere remoto, ſed in eodem genere in proximo. Quod maximè verum eſt in præſenti: quia particula, *Deteriores*, idem ſignificat quod nocentiores, ſeù magis nocentes, quod eſt agere contra iuſtitiam. Cum ergo dicat Pontifex corruptores morum eſſe deteriores raptoribus, & raptores noceant contra iuſtitiam, neceſſè eſt, quod intelligat inductores, & corruptores morum eſſe deteriores raptoribus in genere peccati iniuſtitiæ; alioquin comparatio eſſet nulla. Vnde ſenſus obuius auctoritatis eſt, quod ſicut qui diripiunt ſubſtantias, & prædia temporalia damnificant proximum contra iuſtitiã; ita & multò magis damnificant proximum contra iuſtitiam, qui corrumpunt eius vitam, & bonos mores.

2. Rõ principalis Scoti.

29 Secundò principaliter arguit Scotus ex illo Exod. 22. vbi dicitur, quod qui ſeduxerit virginem, & dormierit cum ea, dotabit, & habebit eam vxorem, aut ſi pater virginis dare noluerit, reddat pecuniam iuxta modum dotis, quàm virgines accipere conſueuerunt. Ex hac auctoritate infert Scotus, quod damnificatio illata virgini contra caſtitatem requirit reſtitutionem caſtitatis: & quia caſtitas virginalis reddi non poteſt, præcipit Deus, vt reſtituatur ei caſtitas coniugalis: ergo ex iure diuino inducens aliquem ad peccatum, tenetur illi ad reſtitutionem damni ſpiritualis illati.

30 Hæc ratio habet maximam vim contra fundamentum aduerſariorum. Nam certum eſt, quod virgo ſeducta conſentit in peccatum luxuriæ, & deflorationem ſui ipſius: qui enim ſeducit virginem, non cogit eam, ſed vel donis, vel promiſſis eam inducit, vt patet; & tamen Deus vult, quod non obſtante, quod illa conſentiat voluntariè in peccatum, inducens eam ad peccatum teneatur ad reſtitutionem. Et nota, quod non ſolum vult, quod ipſam inducens reſtituat et tantam pecuniam, quæ recompenſare poſſit damnum temporale amiſſæ virginitatis; ſed vult, vt eam corrigat, & reſtituat in ſtatum ſalutis ſpiritualem, ſcilicet, vt ei caſtitatem coniugalem reddat illam ducendo in vxorem, vel dando dotem talem qua poſſit in matrimonium alteri ſe coniungere; & ſic patet contra Soto, quod dominus præcepit, quod procuret etiã emendare eam: iungere enim illam in matrimonium eſt eam emendare. Ergo ex hoc loco conſpicuè habetur, quod damnificans alium in bonis nedum fortunæ corporis, & honoris tenetur ex iuſtitia ei damnum illatum recompenſare; ſed etiam hoc eſt multo magis verum in damnificatione bonorum ſpiritualium.

3. Rõ principalis Scoti.

31 Tertiò, eſt ratio ipſius Scoti in fine articuli 1. huius tertiæ quæſtionis, quæ eſt confirmatio prædictorum omnium, & Scotus adeo euidentem iudicat, vt eam his verbis conficiat. *Ratio huius* (ſcilicet opinionis, quod damnificãs in bonis ſpiritualibus teneatur ad reſtitutionem) *ſatis patet: quia cum virtutum bona ſint maxima ſecundũ Aug. lib. 1. retract. c. 9. plus dãnificat, qui in iſtis dãnificat, quam qui in quibuſcunque alijs; & per conſequens plus ſecundùm iuſtitiam tenetur ad reſtituendum proximo tale bonum quantum ſibi poſſibile eſt.* Et reuera dicere, quod qui aufert alicui per vſuram decem nummos, teneatur illi ad reſtitutionem, & peccet contra iuſtitiam, cum tamẽ ſoluens vſuram voluntariè ſoluat; ille verò, qui bona virtutum, & meritorum aufert inducendo ad malum, quod eſt cauſa damni eterni, non peccet contra iuſtitiam, & non teneatur ad reſtitutionem, eſt omnino irrationabile.

Ad primũ argumentũ aduerſariorum.

32 Hinc ad argumenta aduerſariorum facilis eſt reſponſio; ſed primum reſpondetur eadem reſponſione ſuperius adducta ex Scoto. Negatur ergo Minor illius primi argumenti. Ad probationem, quæ eſt, quia ille liberè conſentit peccato, Reſpondetur, quòd ille ſimpliciter voluntariè vult peccatum: quia, vt dicebat Scotus, inducens non poteſt directè impellere inductum in peccatũ, & eum damnificare: quia peccatum non eſt peccatum, niſi ſit voluntarium; tamen actus ille voluntarius, quo vult peccatum ſimpliciter, eſt inuoluntarius ſecundùm quid; ſiue mixtus inuoluntario & hoc ſufficit ad hoc, vt inducẽs teneatur ad reſtitutionem: nam ille non contraxiſſet peccatum, niſi inductus fuiſſet, vt ſuprà diximus; & ideò actus eius non eſt ita voluntarius, ac ſi ex ſemetipſo ſe mouiſſet ad peccatum, ſicut qui paratus eſt ad peccandum, & ille qui eſt inducens. Et per hoc patet ad replicam Soto.

33 Ad exemplum reſpondetur, non eſſe parem rationem de donante ex importunitate precum; & de peccante ex importunitate precum, vel ex dono, & ſimilibus: quia donans ex illa donatione non incurrit iacturam alicuius boni vltra rẽ donatam. At qui inductus ab alio peccat, præter actum illum peccati, in quem voluntariè ſimpliciter conſentit, quem aduerſarij volunt donare inducenti ad peccatum, eſt iactura gratiæ diuinæ: Ad quã recuperandam tenetur auxiliari, qui induxit ad peccatũ; non autem eſt intelligibile, nec præſumendum, quod inductus ad peccatum renuntiet hanc obligationem ipſi inducenti: quia renuntiare huiuſmodi obligationem eſſet odire, & nolle ſibi bonum debitum, & poſſibile, quod natura abhorret. — Ad exemplum Soto.

34 Ad ſecundum diximus ſuprà agendo de eo, qui tenetur ad reſtitutionem explicando illos duos verſus. *Iuſſio, conſilium &c.* quod qui dat conſilium ad furãdum intendendo furtum, ſi ſequatur furtum, teneri ad reſtitutionem, & conſequenter, qui dat conſilium ad peccandũ intendens inducere ad peccatum, tenetur ad reſtitutionẽ damni illati per peccatum. Patet autem, quod huiuſmodi conſilium eſt pernitioſum: & ideo conſulere cum ſit cauſa damni ſequuti, tenetur ad reſtitutionem. Ad regulam iuris reſpondetur, quod intelligitur de conſulente circa aliquam rem, quæ non ſit peccatum, vt circa ducendam vxorem; mercaturam exercendam; litem mouendam, & ſimilia. Cum enim aliquis præbet conſilium de aliqua re peragenda, & procedit ſine dolo, ſed bona fide, ſi deinde ex executione illius conſilij ſequatur damnum ei, qui conſilium accepit, & exequutioni mandauit, non tenetur conſulens ad reſtitutionem damni ſequuti. Secus ſi dolo daret illud conſilium, vt illud damnum pateretur; tunc enim teneretur ad reſtitutionem. Vnde miror, hos Doctores ex hoc loco ſumere argumentum ad probandum conſilium datum ad peccandum non obligare ad reſtitutionem; cum peius ſit dare conſilium apertè ad malum faciendum, quam doloſum, ſed zelo charitatis velatum; deterius enim eſt peccatum publicum, quàm occultum: Et ideo ſi conſilium doloſum occultum obligat ad reſtitutionem, multò magis publicum conſilium ad peccatum. — Ad ſecundum.

35 Confirmatur: quia vt ipſe Azorius tenet, & probat eadem 3. par. lib. 4. cap. 11. q. 9. qui dat conſilium ad maleficium eandem pœnam meretur, quàm is, qui delictũ facit; ſed qui facit maleficium tenetur ad reſtitutionem damni illati per maleficium: ergo qui conſulit maleficiũ tenetur ad reſtitutionem eiuſdem damni. Sed conſulens peccatum conſulit maleficium: ergo tenetur ad reſtituendum damnum, quod ſequitur ex illo maleficio; damnũ ſpirituale ex illo conſilio ſequitur ei, qui ob conſilium illud peccat: ergo conſulens tenetur ad reſtitutionem illius damni ſpiritualis. — Alia confirmatio.

36 Ad tertium reſpondetur, vt ibi dictum eſt, quod tenetur ad ſatagendum, quod in ſe eſt, vt recuperet gratiã. Ad rationem contra hoc reſpondetur, eum, qui induxit alium ad peccatum, niſi laboret emendare inductum, & remouere à peccato, non ponere recuperationem gratiæ in poteſtate ipſius damnificati quantum eſt ex ſe, ſed ſolum quando facit quod poteſt, vt eum auertat à peccato. Nam licèt in poteſtate inducti ad peccatum ſit cum adiutorio Dei recuperare gratiam quando vult; tamen hoc non euenit: quia qui induxit ad ſtatum peccati reducat inductum ad ſtatum recuperandi gratiam quando voluerit; quoniam ipſe nihil ad hoc operatur; ſed hoc ſolũ — Ad tertiũ.

proue-

Digitized by Google

prouenit ex benignitate Dei. Quando autem procurauit recuperationem gratiæ, & correctionem proximi eo modo quo potuit, ſi qui fuit inductus non ſe corrigat, qui induxit verè excuſatur, & tunc amplius non obligatur ad reſtitutionem: quia iam ſatis fecit obligationi ſuæ.

Ad quartũ.

37 Ad quartum reſpondetur non eſſe parem rationẽ de muliere ſordida, & meretrice, quæ iam eſt parata ad peccandum, & iam ſe exponit cuicunque; & de muliere caſta, & quæ non niſi donis, vel precibus, & ſimilibus ſollicitata, & alia ſimili perſona cadit in peccatum. Meretrix enim iam eſt parata, & potius inducit alios illa ſua ſpontanea proſtitutione pudicitiæ, quàm inducatur. Mulier vero pudica, quæ non niſi precibus, donis, & ſimilibus cadit in ruinam, non erat parata ad peccandum; ſed è conuerſo aliena erat à peccato: qui autem illam inducit ad peccatum, eſt cauſa illius ruinæ, & damni verè: quia verè influxit, & induxit actum peccati, qui ſine illius inductione non habuiſſet eſſe.

Ad quintũ.

38 Ad quintum negatur conſequentia. Ad probationem negatur ſimilitudo; ratio eſt, quia fama, honor, & diuitiæ ſunt bona temporalia; & proinde eiuſdem generis, licèt vnum melius alio, & proinde poteſt vnũ pro alio commutari, quando reſtitutio in eodem genere proximi fieri non poteſt. At gratia eſt bonum ſpirituale ſupernaturale ordinatum ad felicitatem æternam: ideo non poteſt reſtitutio illius fieri per diuitias. Debet ergo fieri reſtitutio per opera pia miſericordiæ, per bonas exhortationes, & alias actiones, quæ inducere eum poſſint ad pœnitentiam, vt infra nunc dicam explicando modum, quem aſſignat Scotus.

Ad ſextum Nõ eſt par ratio de dãne ſcandalũ & inducente ad peccãdum.

39 Ad ſextum reſpondetur non eſſe parem rationem de ſcandalo, & de inducente ad peccatum conſilio, precibus, & ſimilibus: quia ſcandalum non eſt cauſa peccati proxima, ſed remota: qui enim ſcandalizat proximum facit opus malum coram aliquo, vel aliquibus, qui eius exemplo ſemetipſos tradunt eidem vitio, vel ſimili. At qui inducit aliquem ad peccandum, qui aliàs non erat paratus, precibus, donis, & huiuſmodi eſt cauſa efficiens proxima illius damni, & proinde hic tenetur ad reſtitutionem, non ille. Exemplo differentia declaratur. Meuius videns Seium exercere vſurã etiam ipſe incipit exercere vſuram; ſi quis inferat: ergo Seius tenetur ad reſtitutionem vſurarum Seij: quia fuit occaſio Seio, vt vſuras exerceret, omnes video: conſequentiam non valere. E contra Meuius inducit conſilio, & precibus Seium ad vſuras exercendas; ſi quis inferat: ergo Meuius tenetur ad reſtitutionem vſurarum Seij, rectè conſequentiam valere omnes iudicabunt. Ratio diſcriminis eſt: quia in primo eſt ſolum ſcandalum ſiue exemplum malum: in ſecundo eſt cauſalitas proxima effectiua exercitij vſurarum, & conſequenter damni illati per vſuras, & proinde tenetur ad reſtitutionem.

Exemplũ.

Ad ſeptimum.

40 Ad ſeptimum vulgata eſt reſponſio locum ab auctoritate negatiuè nihil valere. Dicere autem D. Thomã in nullo eſſe diminutum eſt laus affectata, quam ipſe D. Thomas reſpueret: quia multa ſunt explicata in hac materia de reſtitutione à poſterioribus Doctoribus, quæ D. Thomas non attigit. Vnde ipſe Soto eodem articulo 3. in reſponſione ad ſextum dicit apud D. Thomam deſiderari ſolutionem illius dubij. An conferens beneficiũ indigno, vel ſaltem minus digno teneatur ad reſtitutionem, & cũ hẽt hæc verba. *Antea verò quàm ad iſtorum examen deſcendamus: quæ de impediente aſſerta ſunt, explorandum eſt de conferente, an ſi non conferat digniori, aut ſaltem digno ad reſtitutionem teneatur, & cui illa ſit faciẽda. Hoc enim hic à D. Thoma deſideratur, cum tamen inde res tota pendeat.* Non eſt ergo mirum quod D. Thomas hoc aliud dubium omiſerit.

Ad octauũ.

41 Ad octauum iam oſtenſum eſt ſuprà rõne ſecũda Scoti eo loci Exodi non ſolum præcipi, vt inducens dotẽ virgini ſeductæ det, ſed quod etiam in vxorem ducat, vel præbeat dotem talem, qua poſſit pater eam alteri in matrimonium iungere, ſi nollet eam tradere in matrimonium ſtupratori.

42 Ex his omnibus conſpicuum eſt, inducentem aliquem ad peccatum teneri ex iuſtitia ad reſtitutionem damni ſpiritualis illati nedum poſtquam commiſit peccatum, ſed etiam antequam cõmittat cõtra Azorium: eſt enim eadem ratio de inducente ad peccatum, antequã peccatum ſit factum, & poſtquam eſt factum. Quantum ergo ad modum inquit Scotus, quod qui ſic damnificauit aliquem in bonis animæ ſpiritualibus tenetur modo ſibi poſſibili reſtituere damnum illatum, ſcilicet inducẽdo eum efficaciter ad pœnitentiam, & ad actus virtuoſos; & ſi ſola inductio non ſufficiat: quia facilius eſt peruertere, quàm conuertere, tenetur, & per ſe orando, & per orationes aliorum procuratas, impetrare ſibi conuerſionem, & per alios ſuaſores efficaces; dũ tñ non prodat illis peccatum occultum illius alterius. Ex quo infert Scotus ſalutarem monitionem, inquiens. *Et ex hoc patet quantum periculum eſt alium ſollicitare, & inducere ad peccatum: quia vix poteſt dignè reſtituere, cum voluntatẽ illam allectã ad peccata vix poſſit perſuaſionibus, & alijs multis vijs reducere ad virtutem.* Ex quo loco quanta fuerit pietas Scoti euidentiſſimè patet.

Quomodo hæc reſtitutio eſt facienda.

Quam graue malum eſt inducere aliquem ad peccãdũ.

Pietas Scoti.

An qui retrahit aliquem à religione teneatur aliquid reſtituere ei, vel religioni. Cap. II.

43 HÆc diſputatio procedit ex eiſdem fundamentis in præcedenti capite adductis pro vtraque opinione: Scotus autem eam breuiter attingit in hac eadẽ q. 3. in reſponſione ad ſecundum principale. In hac difficultate ſunt tres opiniones. Primo loco eſt opinio Soto lib. 4. de iuſtitia, & iure q. 6. ar. 3. in reſponſione ad ſecundum qui quinque concluſionibus vniuerſaliter tenet ſic retrahentem non obligari ad reſtituendum aliquid perſonæ retractæ à religione de iuſtitia, ſed ſolum ex charitate, & vi præcepti correctionis fraternæ, neque teneri ad reſtituendum aliquid religioni, vel Monaſterio: ſiue perſona quę retrahitur ſit profeſſa, ſiue non: ſiue qui retrahit retrahat dolo, fraude ve; licèt quò ad hoc ſit timidus, vt patet ex eius concluſ. 3. & 5. loco citato; & hoc tenet de iuſtitia. Inquit tamen tunc teneri ad tollendum dolum, & fraudem &c. vt ſit in ſua libertate eligere, quod vult, non autem teneri ad aliquid aliud: de conſilio maximè laudabile, & peregregium opus facit, inquit, qui perſonam aliquam, & maximè vtilem religioni, vt profeſſorẽ alicuius Cathedræ eximiæ retraxit, ſi enitatur illum reducere ad religionem, & ſi hoc non obtinendo inducat alium non minoris frugis, vel ipſe eam ingrediatur. Et hoc modo ait feciſſe Raymundum Generalem egregiũ religionis Dominicanæ, qui eã ingreſſus fuit, eo quia nouitium quendam ſuo cõſilio ab ea dimouerat, nec potuit reuocare. Vnde ipſe loco illius, ne religio damnum illud pateretur, ingreſſus fuit.

Tres opiniones.

1. Opinio, quæ eſt Soto.

44 Fundamenta Soto ſunt ea ferè, quæ ſuperiori capite pro ſua opinione adducta ſunt. Et primò, quod nihil teneatur reſtituere perſonæ retractæ, vel abalienatæ à religione, etiam ſi odio, & mala intentione retractus fuerit, dummodo dolus, fraus, metus, & vis abfuerit, probat: quia qui ſine fraude &c. retrahitur à religione, voluntariè recedit: quia ei nulla fit vis, & deceptio; Vbi autem eſt voluntarium, nulla eſt iniuria, & conſequenter nulla eſt iniuſtitia: & ſic qui inducit, non obligatur ad reſtitutionem dãni paſſi, vt inferebat ſuperiori cap. Quod hic multo magis valet. Quia ſi qui inducit ad peccatum, quod ex præcepto Dei vnuſquiſque tenetur vitare, non obligatur ad reſtitutionem, multo minus qui retrahit aliquem à religione, quam nullus tenetur ex præcepto intrare, ſed eſt ſolum conſilium, tenetur ad reſtitutionem boni, quod amittit per non ingreſſum religionis.

1. Ratio.

45 Quod verò non teneatur ad reſtituendum religioni. Probat, quia ſi qui retrahitur à religione non eſt ingreſſus,

2. Ratio.

Digitized by Google

greſſus, vel eſt nouitius, nondum profeſſus, religio nullū ius habet in illo, ſed eſt liber, & poteſt recedere quando voluerit: ideò qui retrahit eum abſque vi, & fraude non tenetur ad reſtitutionem, quia nullum ius ipſius religionis violat. Quod confirmat: quia poſſet adhortari ingredi aliam religionem, & tunc non teneretur reſtituere aliquid priori religioni, à qua eum retraxit. Si etiam ſit profeſſus nulla fit iniuria religioni: quia profeſſus non eſt ſeruus religionis, ſeu Prælatorum ordinis: quia ſeruus per ſeruitutem eſt ſubditus domino ſuo ob temporale commodum; at Monachus per profeſſionem fit Monachus propter vtilitatem ſpiritualem propriā. Vnde arg. à ſimili de furante ſeruum domino, non valet ad hoc propoſitum: quia Monachus obligatur religioni ſolum propter votum contractum; vnde ſi egrediatur, peccat ſolū contra votum obedientiæ, & non contra iuſtitiam: ergo qui inducit illum ad exeundum à religione non peccat contra iuſtitiam, ſed contra votum.

3. Ratio.

46 Præterea ſi teneretur ad reſtitutionem religioni, ſecundùm auctores contrariæ opinionis, vt videbimus, teneretur ad inducendum aliquem alium æquiualentē ei, quem retraxit, vel teneretur ipſe ingredi; At hoc eſt abſurdum: ergo. Minor probatur: quia ingredi religionē eſt conſilium Euangelicum, & res perdifficilis, ad quam nemo poteſt cogi: ergo nullus per quodcunque delictum commiſſum poteſt obtrudi in religionem: licèt ergo aliquis vi, metu, fraude, aut aliquo iniuſto modo extraxerit aliquem profeſſum a religione non poteſt obligari ad ingrediendum religionem, vel ad inducendum alium. Vnde leges Canonicæ, licèt damnent adulteros, hæreſiachos, & huiuſmodi facinoroſos intra ſepta Monaſteriorum, non tamen cogunt eos ad ingreſſum religionis.

4. Ratio.

47 Præterea cuicunque ingredienti religionem iuſtè ſtatutus eſt annus probationis, vt experiatur, an ſibi ſit ſalutare ingredi religionem, vel non, & ſi non iudicet ſibi ſalutare non ingrediatur. At ſi qui alium extraxit, cogeretur ingredi religionem, annus probationis nihil ei prodeſſet: quia ſiue cognoſceret ſibi expedire, ſiue non expedire, teneretur ingredi religionem.

5. Ratio.

48 Præterea. Reſtitutio in foro conſcientiæ non obligat niſi illis caſibus, quibus ſi veritas publicè conſtaret, obligatio ſecundum leges oriretur in foro exteriori. At dato quod in foro exteriori conſtaret aliquem retraxiſſe alium à religione, nullus Iudex, nec Papa, neque Prælatus reum talis criminis compelleret eo modo, ſcilicet per ingreſſum religionis, reſtituere: ergo retrahens aliquem à religione non tenetur de iuſtitia ad reſtitutionē; ſed ſolùm de conſilio, & ex charitate, vt dictum eſt.

2. Opinio.

49 Secunda opinio eſt Azorij 3. par. lib. 5. cap. 2. & Molinæ tractatu 4. diſp. 51. qui in omnibus conſentiunt cum Soto, & præcedenti opinione, excepto caſu quo quis retrahat religioſum profeſſum. Nam in hoc caſu concedunt cum Soto, retrahentem non teneri ad reſtituendū aliquid perſonæ retractæ, & abalienatæ à religione; aſſerunt tamen teneri ex iuſtitia, ſiue dolo &c. retraxerit, ſiue non, ad reſtituendum damnum religioni, quod paſſa eſt per receſſum illius, & maximè ſi ille valde vtilis, & maximè frugis religioni erat, & in hoc diſſentiunt à Soto; licèt Soto 5. concluſione loco citato non multum ab hac opinione recedat, ſed timidè, vt diximus. Rationes pro hac parte ſunt eædem, quas adducemus pro opinione Scoti, cum quo in hac parte conueniunt.

Diſcrimē Molinę, & Azorij à Soto.

Rationes pro hac opinione.

Refelluntur allatæ opiniones.

50 Iſtæ duæ ſunt opiniones quantū ad id, quod aiunt extrahentem aliquem à religione non teneri ad damnū ſpirituale perſonæ retractæ, & abalienatæ à religione, non oportet alias rationes adducere: quia rationes factæ præcedenti cap. pro opinione Scoti, & contra hos auctores habent vim etiam hic. Amouere enim aliquem à virtutibus, & à ſtatu perfectiori ad ſtatum minus perfectū, & ab exercitio virtutis, eſt damnum ſpirituale, licèt non ita graue ſicut inducere immediatè ad peccatum: & proinde ſic extrahens tenetur ad reſtituendum ei bonū prædictum, ſuadendo, vt ad religionem redeat, orando, & agendo, vt alij orent pro ipſo, & alia efficiendo, quæ diximus ſuperiori capite, facienda eſſe ad reſtituendum damnum ſpirituale. Fundamentum etiam Soto, & aliorum ibi reiectum eſt.

51 Quantum verò ad id, quod ait Soto, non teneri ad reſtitutionem damni illati religioni per extractionem profeſſi, vel nouitij, aut diſpoſiti ad ingreſſum religionis, reijcitur ex hoc. Quia quidquid acquirit Monachus, acquirit Monaſterio: ergo Monaſterium habet ius in bona temporalia Monachi: ergo qui retrahit Monachum à Monaſterio contra iuſtitiam, aufert bona illa Monaſterio, quæ Monaſterium eſſet lucraturum ex Monacho illo. Quod cum ſit verum de bonis temporalibus, multo magis valet de bonis ſpiritualibus, & altioris gradus, vt eſt vtilitas doctrinæ, ſi eſt vir doctus, & doceat fratres, & Monachos ordinis; ſi ſit eximię ſanctitatis, quia edificet alios Monachos, & reddat Monaſterium honorabile apud ſeculares, & ſimilia: ergo qui abalienauit aliquem à religione tenetur ad hæc damna reſarcienda ordini. Et mirum eſt, quod recentiores enixè tueantur aduerſus Soto, damnificantem religionem per abalienationem Monachi teneri ad reſtitutionem, quò ad bona temporalia, non autem teneri, quò ad bona ſpiritualia: & tamē bona ſpiritualia multo magis excedunt bona temporalia; Vnde maius damnum patiatur religio, & monaſterium propter iacturam bonorum ſpiritualium, quàm tēporalium, teſtè D. Auguſtino primo retractationum cap. 9. vt capite ſuperiori vidimus. Cum enim ad iuſtitiam commutatiuam pertineat tribuere vnicuique, quod ſuū eſt, & emendare comercia, ita quod qui plus habet reſtituat minus habenti, & faciat æqualitatem, & bona ſpiritualia ſint longè eminentiora quā tēporalia, vt Theologi optimè nouerunt, certè ratio conuincit damnificantē in his peccare contra iuſtitiam, non minus quàm damnificantem in bonis temporalibus. Quod ſi nouiſſet Ariſtoteles, non eſt dubium fuiſſe dicturum eorum emendationem pertinere ad iuſtitiam commutatiuam, ſicut ad eam dixit pertinere emendare damnificationem in bonis corporis, & famæ, quæ tamen ſunt diuerſa bona à bonis fortunæ, in quibus verſatur propriè, & maximè iuſtitia commutatiua.

Opinio Soto, quod extrahens nō teneatur ad reſtitutionem religioni, reijcitur.

52 Quod ſi quis dicat, rationem hanc valere de profeſſo in religione, quia illa iam acquiſiuit ius in Monachum, non autem de nouitio, & non profeſſo. Contra, ex hoc habetur retrahētem Monachum iam profeſſum teneri ad dānum totum: quia religio iam acquiſiuit ius perfectum. Ex eodem fundamēto deducitur deinde retrahentem nouitium, vel non ingreſſum, ſed tamen diſpoſitum ad ingreſſum, non quidem teneri ad totum dānum, ſed tamen ad partem, ad iudicium boni, & prudentis viri. Quia religio, in hoc caſu, non acquiſiuit perfectū ius, vt dicebamus ſuprà de impediente aliquem à conſequendo beneficio: differunt enim habere, & propè eſſe. Cum ergo quis eſt profeſſus, religio habet ius perfectum; cum verò eſt nouitius, vel habet propoſitum, religio habet aliquod ius, ſed non perfectum: ideo retrahens etiam ſine dolo, vi, &c. tenetur ad reſtitutionē, ſecundùm partem tantùm, vt dictum eſt. Si tamen retraxit nouitium, vel habente propoſitum non fraude, dolove &c. neque animo nocendi religioni, ſed vt ſuæ vtilitati conſuleret, non tenetur religioni aliquid reſtituere, ſed ſolum perſonis ipſis. Non religioni, quia vnicuique licet prouidere ſibi alio neglecto via honeſta. Quod aūt teneatur perſonis, probatur, quia nemini licet ſeipſum ditare, & conditionem ſuam meliorare cum damnificatione alterius, & maximè retrahendo à bono ad malum, vel ad minus bonum.

Argumentum factū cōcludit ēt de nouitio, & nōdū ingreſſo, quo ad partialē reſtōnem,

53 Tertia ergo opinio eſt aſſerentium retrahentem alium à religione etiam ſine fraude, dolovè &c. teneri ad reſtitutionem damni illati, tàm religioni, quàm perſonis ipſis. Quàm opinionem ſic in communi tenet Scotus in

3. Opinio aſſerēs teneri ad reſtitutionem, quæ eſt Scoti.

tus in hac 5. q. in reſponſione ad ſecũdum argumentum principale, & eum ſequuti ſunt Maior, & Gabriel vterque diſt. 15. q. 17. Paludanus eadem diſt. q. 2. ar. 2. Adrianus q. de reſtitutione bonorum animæ. D. Antoninus par. 2. tit. 2. cap. 2. §. 1. Syluester verbo *Reſtitutio*, 5. q. 1. citatur Richardus in hanc ſententiam in 4. diſt. 15. art. 5. q. 2. ſed Richardus de hoc particulari caſu retrahendi aliquem à religione nihil dicit; tamen ipſe, & alij, qui cũ Scoto ſentiunt, damnificantem aliquem in bonis animæ teneri ad reſtitutionem, poſſunt pro hac opinione citari: quia hæc ea eiſdem principijs diſſoluitur. Scotus autem eam ſic explicat.

Prima diſtinctio.

Primò, ille, qui retrahitur à religione, duobus modis ſe habere poteſt. Nam vel eſt iam obligatus religioni, vt profeſſus; vel nondum eſt obligatus religioni, ſed eſt iam diſpoſitus ad intrandam religionem, vt nouitius, qui nondum profeſſionem emiſit; vel eſt diſpoſitus ad ingrediendum, ſed tamen nondum habitum

2. Diſtin.

ſuſcepit. Secundò, diſtinguit: quia vel eſt ſermo de reſtitutione facienda religioni, vel de reſtitutione facien-

3. Diſtin.

da ei, qui abductus eſt a religione. Tertiò, retrahens aliquem à religione, vel retrahit ſine dolo, & fraude, neque animo nocendi religioni, ſed ſolum intentione conſulendi propriè vtilitati. Vel retrahit fraude, dolo, & animo nocendi religioni.

1. Aſſertio Scoti.

54 His ſuppoſitis Scotus ponit ſex aſſertiones. Prima qui retrahit aliquem profeſſum, & obligatum iam religioni dolo, fraude, & animo nocendi religioni illi, tenetur ad reſtitutionem illi religioni totius damni illati illi.

2. Concl.

Secunda, retrahens prædicto modo profeſſum à religione non ſolùm tenetur ad reſtitutionem religioni, ſed etiã

3. Aſſertio.

ipſi profeſſo totius damni illati. Tertia aſſertio. Qui retrahit non profeſſum a religione, ſed diſpoſitum ad intrandam religionem, vt nouitium, vel diſpoſitum ad ſuſcipiendum habitũ dolo, fraude &c. tenetur ad reſtitutionem religioni, non tamen ſecundùm totum damnum quod paſſa eſſet per retractionem huiuſmodi viri, ſed partis damni prout magis, vel minus erat proximus ad profeſſionem, & obligationem, ad iudicium boni, & prudentis viri.

4. Concl.

Quarta concluſio. Qui retrahit aliquem tàm profeſſum, quam non profeſſum à religione non odiò, nec vi, ſeù dolo, ſed tantùm vt ſuæ vtilitati conſitiat,

5. Concl.

iſte nihil tenetur reſtituere religioni. Quinta concluſio. Qui retrahit profeſſum, vel nouitium, vel quemcunque alium à religione non dolo, nec fraude, ſed vt ſuæ vtilitati conſulat, tenetur ad reſtitutionem illis perſonis de toto

6. Concl.

damno ſpirituali illato eis. Sexta concluſio. Retrahens aliquem à religione ſiuè profeſſum, ſiuè non, vi, fraude, dolo &c. tenetur ad reſtitutionem religioni, & perſonis particularibus.

1. Concluſio probat.

Prima aſſertio habet duas partes. Prima eſt, quod qui retrahit aliquem à religione tenetur ad reſtitutionem religioni damni illati. Secunda tenetur ad reſtituendum totum damnum illatum. Prima pars probatur per rationes factas nunc ſuprà contra opinionem Soto. Secunda pars verò probatur: quia religio habet iam perfectum ius in Monachum illum, & proinde tenetur ad reſtituendum totũ damnum illatum, ſicut diximus ſuprà de impediente eum à conſequutione beneficij, qui habet iam perfectum ius acquiſitum in beneficio.

2. Aſſertio probatur.

55 Secunda aſſertio probatur rationibus factis nunc ſuprà contra opinionem Soto, & recentiorum, & per rationes factas cap. præcedenti pro opinione Scoti.

3. Aſſertio probatur.

56 Tertia aſſertio quò ad primam partem, quod teneatur ad reſtitutionem religioni probatur ea rationibus iiſdem, quibus probatur prima aſſertio. Secunda pars, quod non teneatur ad totum damnum, ſed ad partem tantùm, probatur: quia aliud eſt habere, aliud propè eſſe. Qui eſt nouitius, vel diſpoſitus ad ingreſſum religionis nondum eſt profeſſus, neque religio habet perfectum ius ſuper illum, ſed ſolum aliquod ius imperfectũ ratione ingreſſus in nouitio, & ratione diſpoſitionis in volente ingredi; & ſecundùm huiuſmodi diſpoſitionem maiorem, vel minorem tenetur ad maiorem, vel minorem partem damni illati reſtituere.

4. Concluſio probat.

57 Quarta concluſio probatur ea eo principio ſuperius in ſolutione vltimi argumenti principalis Scoti 2. q. adducto, & probato: quia licèt vnicuique ſibi prouidere alio neglecto ſine intentione nocendi alij; ſed via honeſta, & iuſta, vt diximus de impediente indirectè aliquẽ à beneficio in quo haberet aliquod ius, intẽdens ſolum ſuam vtilitatem, non autem nocumentum alicuius: ideo ſi quis retrahat aliquem ſiuè profeſſum, ſiuè non à religione intentione cõſulendi propriè vtilitati ſine fraude, & dolo, non tenetur ad reſtituendum aliquid religioni.

5. Concluſio probat.

58 Quinta concluſio probatur, quia non licet alicui procurare ſibi vtile, & commodum cum damno proximi; in hoc caſu autem retrahens aliquem à religione propter ſuam vtilitatem, ipſum ſpiritualiter damnificat: quia eſt cauſa, vt ammittat opera bona, quæ in religione feciſſet: ideo tenetur ad reſarciendũ damnum illud ſpirituale, quod patitur propter abalienationẽ à religione.

Obiectio.

59 Verùm quis obijciet. Hæc quinta concluſio videtur contraria quartę concluſioni. Nam ſi non licet procurare vtile ſibi cum alterius damno: ergo non licet procurare extractionem alicuius profeſſi à religione neglecto damno religionis; ſed debet illud reſarcire, ſicut debet reſarcire damnum illatum perſonæ particulari Monachi, vel illius qui ingredi decreuerat religionem: quia eadem videtur eſſe ratio de vtroque.

Solutio.

Reſpondetur quod non eſt par ratio. Nam aliud eſt bonum temporale, & aliud eſt bonum ſpirituale. Et aliud eſt indirectè impedire aliquem à conſecutione alicuius boni procurando illud ſibi honeſto modo abſque intentione nocendi Monaſterio, & aliud damnificare alium in bono, quod iam actu habet propter ſuam vtilitatem. In quarta concluſio ne eſt ſermo de bono temporali non ſpirituali ordinato proximè ad vitam æternam: nam emolumentum diuitiarum, quod ea cathedra, vel lectionibus Monaſterium accipere poſſet, inſtructio religioſorum, exiſtimatio, & honor, quem perſona inſignis afferret illi religioni, ſunt bona tpalia, vel ſpũalia, ſed ordinata proximè ad hunc ſtatum, non autem ad vitam æternam. At bona quæ Monachus extractus à religione ammittit, ſunt actus morales meritorij obſeruationes religionis, quæ proximè ordinantur ad vitam æternam. Præterea Monaſterium illa bona prędicta actu non habet, ſed ſperat, & eſt habiturus. Vnde extrahens indirectè impedit Monaſterium à conſequutione illorum bonorum. At Monachus profeſſus eſt iã in ſtatu perfectiori, quo actu habet actus bonos, & meritorios; Et nouitius, & qui decreuit iam ingredi religionem, eſt in ſtatu quo eoſdem actus bonos de proximo eſt habiturus; retrahens autem eum directè priuat eum illis bonis. Nam eum deijcit ab eo ſtatu meliori ad deteriorem, & priuat eum bonis operibus religionis, quæ vel iam actu exercet, vel de proximo eſt habiturus, & iam voto habet. Et hinc oritur, quod extrahens aliquem à religione tenetur ad reſtitutionem damni illati perſonis, non autem damni illati Monaſterio, & religioni.

6. Concluſio probat.

60 Sexta concluſio quò ad primam partem, ſcilicet quod teneatur ad reſtitutionem Monaſterio damni illati, ſi vi, fraude, &c. retraxerit, eſt cõmunis omnium. Et ratio eſt: quia vi, dolo &c. impedire aliquem à conſequẽdo aliquod bonum, etiam in quod habet ius perfectum, vel imperfectum, vel etiam nullum eſt contra iuſtitiam, & proinde ad reſtitutionẽ tenetur. Secunda pars, quod teneatur perſonis particularibus de damno illato, multo magis ſequitur ex dictis ſuprà: ſi enim qui ſolis precibus, dono &c. ſine fraude damnificat aliquem in bonis ſpiritualibus, multo magis tenetur, qui fraude, & dolo id præſtat.

Opinio falſa attributa Scoto.

61 Quod autem aliqui tribuunt Scoto, quod aſſerat, qui retrahit aliquem à religione odio, & malo animo teneri ad reſtitutionem, propter malum animum, & odiũ,

non

Digitized by Google

non rectè percipiunt Scotum. Non enim dicit quod teneatur ad reſtitutionem propter odium, vel animum malum præciſè: quia odium, & malus animus ſolus abſque aliquo actu exteriori nulli nocet: ideo ex ea parte nullus tenetur ad reſtitutionem, ſed Scotus intelligit de odio, & malo animo iuncto cum actu exteriori retractionis à religione, vt patet ex dictis.

Ad primã. 62 Ad primam rationem Soto reſpondetur vt ſuperiori cap. quod illud fundamentum Soto, & aliorum eſt falſum, quod ei, qui inducitur ad peccatum, non fiat iniuria, eo quia voluntariè conſentit: quod enim voluntariè conſentiat, non auſert, quin illi fiat iniuria: quia eſt voluntariũ mixtum inuoluntario, vt mutuatarius ſoluens vſurã.

Ad ſecũdã. 63 Ad ſecundam reſpondetur, Si Monachus eſt profeſſus, religionem habere perfectum ius in eum ratione legum Eccleſiaſticarum, quæ volunt, quod quidquid acquirit Monachus acquirat Monaſterio, vt dictum eſt ſupra impugnando hanc opinionem Soto. Si verò eſt nouitius, vel decreuit ingredi, religio habet ius imperfectum propter eandem rationem; & ideo retrahens non tenetur ad totum damnum, ſed ad partem tãtum. Quod verò dicit Soto, quod ſi induceretur ad ingredi aliam religionem priori nihil debere. Concedo. Sed hoc non euenit, quia retrahens non teneatur ad reſtitutionem, ſed quia licèt impediat vnam religionem ab illo bono, tamen tribuit alteri, & quia omnes religiones particulares ſunt partes religionis Chriſtianæ: in communi, non cenſetur huiuſmodi retrahens damnificare religionem. Sicut ſeruus, qui pecuniam ſui domini ex vna negotiatione auferret, vt poneret in alia negotiatione, nullum damnum inferret ſuo domino; quia etſi damnificaret vnam negotiationem, non tamen damnificaret dominum; & ſic illa damnificatio pro non damnificatione haberetur.

Quid ſi ex extrahens inducat in aliam religionem.

Ad tertiã, & quartã. 64 Ad tertiam reſpõdetur, Nos cum Scoto, & alijs aſſerere teneri ad reſtitutionem eo modo honeſto, quo poteſt: ideo ſi poſſit alium inducere, qui voluntariè ingrediatur, vel ſi non inueniat ipſe cognoſcat vtile eſſe ſibi, & poſſe ingredi ipſam religionem, ac ea onera religionis ſufferre, debere ingredi; ſin minus aliquo alio modo laborare debet, vt religionis damnum reſarciat. Et per hoc idem patet ad quartam.

Ad quintã. 65 Ad quintam reſpondetur, Quod in foro exteriori iudicaretur etiam obligari ad reſtitutionem huiuſmodi retrahens aliquem à religione. Non cogerent autem leges eum ingredi religionem: quia non cogitur facere reſtitutionem per ingreſſum ſui, ſi non poſſit, vel ei non ſit vtile, vt ſi ſit infirmus, vel procliuus ad luxuriam, propter quod magis expediat ei contrahere matrimonium, & ſimilia; ſed tenetur facere reſtitutionem meliori modo, quo ſit ei poſſibile, vt dictum eſt.

DISPVTATIO LII.

Vtrum damnificans alium in bonis corporis teneatur ad reſtitutionem.

Quid prohibeatur per quintum præceptum Decalogi. Non occides. *Cap. I.*

Quid prohibeatur 5. pcepto Decalogi. 1 IN confeſſo eſt apud omnes quinto præcepto Decalogi prohiberi nedum homicidium, ſed quodcunque damnum illatum perſonę hominis, etiã vltra mortem, tàm irremediabile, vt eſt mutilatio. Siue ſit enormis, vt quæ ex toto impediat actum humanum, ſicut amputatio manus, brachij, & ſimilia; ſiue non enormis, id eſt non impediens actum humanum, vt amputatio digiti, vel partis eius, quàm remediabile, vt vulneratio, vel alia læſio curabilis, vt verberatio, percuſſio alapa, fuſte, baculo, & huiuſmodi. Iniuriæ autem, quę fiunt perſonæ hominis non factis, ſed verbis non pertinent ad quintum præceptum, ſed ad octauum; eo enim propriè prohibentur contumeliæ in homines.

Quid prohibeatur 8. pcepto Decalogi.

2 Hoc ſupponit Scotus in hac diſt. 15. q. 3. ar. 2. & paſſim alij Theologi explicitè, vel implicitè tradunt. Vlterius autem hoc præcepto prohibentur actus omnes illiciti, qui ad homicidium, & ad prædicta nocumenta perſonalia ordinantur, vt ſunt odium proximi, inuidia, vindicta, bellum, rixa, pugna, diſſidia, illicita conſpiratio in patriam, crudelitas in proximum, & ſimilia: hæc enim ordinantur ad homicidium, vel nocumentum aliquod perſonale prædictorum. Qui ergo aliquod ex prædictis committit in proximum, peccat contra hoc præceptum quintum: principaliter autem peccat qui committit homicidium, & proportionaliter dicendum eſt de alijs dãnis: ideo principaliter agendum eſt de homicidio: quia ex doctrina de illo patet, quando quis peccat committẽdo alia delicta; deinde agemus de obligatione reſtitutionis vniuſcuiuſque; nunc ad primum accedamus.

3 Per homicidium intelligitur homicidium quodcũque tàm proximi, quàm ſuiipſius. Lex enim iſta, *non occides*, eſt vniuerſalis, & nemo excipitur, niſi quẽ Deus excipit in lege ſua, vel ex ſpeciali reuelatione. Vnde 23. q. 5. cap. *Si non licet*, ex D. Auguſtino lib. primo de ciuitate Dei. cap. 21. dicitur. *His igitur exceptis quos vel lex iuſta generaliter, vel ipſe iuſtitiæ fons Deus ſpecialiter occidi iubet quisquis hominem, vel ſe ipſum, vel quemlibet alium occiderit, homicidij crimine innectitur*, & D. Auguſtinus eodem lib. cap. 20. *reſtat ergo vt de hominibus intelligamus, quod dictum eſt. Non occides, non alterum, ergo nec te. Neque enim qui ſe occidit aliud quã hominem occidit.* *Prohibetur homicidiũ tam proximi, quàm ſuipſius.*

4 De homicidio variæ afferuntur diuiſiones; ſed iſta eſt principalis, quæ maximè pertinet ad propoſitum. Homicidium eſt duplex. Aliud eſt voluntarium. Aliud caſuale. Caſuale eſt, quod præter intẽtum occidit, vt ſi quis faciat aliquod opus, quod nullo modo de ſe eſt aptum natum inferre mortem, & tamen inde præter omnium ſpem, ſequatur, dicitur homicidium caſuale. Exempli gratia. Quis ludit pilla palmaria, & alius, vt vitet ictum pilæ acriter parietem offendit, ex qua offenſione frangit ſibi caput, & ſequitur mors. Vel ſiquis ex feneſtra iacit lapidem prius inſpecto diligenter an aliquem offendat, & tamen proijciendo percutit aliquem qui occultus manebat: & ſimilia. De homicidio voluntario eſt paulò difficilior quæſtio. Nam primò quidem certiſſimum eſt, tunc eſſe homicidium voluntarium, quando aliquis directè, & formaliter facit opus ordinatum per ſe ad homicidium, vt qui vulnerat aliquem animo occidendi, vel ex intentione facit aliquod aliud ſimile opus, ad quod per ſe ſequitur mors.

Diuiſiones homicidij.

Homicidiũ aliud caſuale, & aliud volũtarium. Quod dicatur caſuale.

Voluntariũ homicidium quod nam ſit.

5 Sed difficultas eſt, quando aliquis facit aliquod opus, quod ex ſua natura ordinatur ad mortem, non certò, nec ſemper, ſed aliquando, tñ non intendit inducere mortem, & ſequitur mors, an illud dicatur homicidium voluntarium. e.g. aliquis proijcit lapidem ex feneſtra in viam publicam, per quam conſueuerunt homines continuò tranſire, & ille nullum monet, vt caueat. ſed temerè ex impetu cognoſcens huiuſmodi periculum proijcit lapidem, & ſequitur mors alicuius, an hoc ſit homicidiũ voluntarium. Nauartus in Man. cap. 27. num. 240. videtur aſſerere huiuſmodi homicidium non eſſe voluntariũ ſaltem eo modo quo homicidium voluntarium accipitur in iure, quando conceditur in aliqua bulla, & conceſſione facultas diſpenſandi ſuper irregularitatem, ſed excipitur irregularitas ex homicidio volũtario, vt in Concilio Tridentino ſeſſ. 14. cap. 7. de reformatione, vbi decernitur ſuper irregularitatem ex homicidio voluntario non poſſe, ſeù non expedire diſpenſari. Ratio Nauarti eſt, quia Concilium explicans quodnam ſit homicidium voluntarium ibi, habet hæc verba. *Cum etiam qui per induſtriam occiderit proximum, & per inſidias, ab Altari auelli debeat, qui ſua volũtate homicidium perpetrauerit.* Ex his autem verbis videtur elici ad hoc, quod homicidium ſit voluntarium requiri quod fiat ex induſtria, & ex inſidijs, & voluntate directè illud intendente, vel ſaltem

An faciens aliquid ad quod non ſemper ſequitur mors, & occidẽs aliquẽ ſit homicida voluntarius.

Op. Nau.

Ratio eius.

Digitized by Google

Voluntas equipolens volũtati directè occidendi aliquem.

tem ex voluntate æquipolenti voluntati directè. Quam voluntatẽ equipolentem explicat eſſe eã, qua quis, etſi directè non intendat homicidium, tamen facit opus adeo annexum, & propinquum morti, vt moraliter via ſit poſſibile velle illam cauſam, & opus, & non velle mortem. Dat exemplum, vt nolle occidere, & tamen propinare venenum, quod ſcit eſſe mortiferum; vel ferire enſe punctim circa præcordia. Moraliter enim eſt impoſſibile ſic propinare venenum, vel ferire, & non ſequi mortem. Ex hac ergo doctrina Nauarri ſequitur quod occidere aliquem ex proiectione lapidis ea feneſtra in viam publicã abſque inſpectione an aliquis tranſeat, non eſſe homicidium voluntarium, ſed caſuale: quia non ſequitur inſeparabiliter, quod ad hanc proiectionem ſequatur mors, neque etiam, vt plurimum, vt experientia patet. Hanc opinionem ſequitur Azorius 3. p. lib. 2. in principio libri, notabili 3.

Azorius.

Opin. Couarruuiæ.

6 Couaruuias è contra in Clem. *Si furioſus*, de homicidio p. 2. in principio, & §. 1. num. 1. & 2. dicit omne illud homicidium eſſe voluntarium, quod nedum directè, ſed etiam indirectè intenditur, vt ſi Sempronius percuſſerit prauo animo Caium, volens ei iniuriam irrogare, eiuſque faciem cicatrice ſignare, non autem occidere, & tamen homicidium ſequatur, vult quod ſit homicidiũ voluntarium. Item ſi quis mandet vulnerari proximũ, non tamen occidere, & mandatarius occidat, tenet eſſe homicidium voluntarium.

Fundamentum eius.

Ratio eſt, quia eius voluntas fertur in opus, ad quod immediatè ſequitur mors: ideo cum quis facit opus, ad quod immediatè ſequitur mors, ſiuè illam intendat, ſiue non, cenſetur homicidium voluntarium: quia non debet excuſari, quod non intendebat inferre mortem: quia debebat hoc cogitare.

Opi. Mol.

7 Molina tract. 3. diſp. 3. conſentit cum Couaruuia. Limitat tamen, quando aliquis facit opus, ad quod eſt periculum, quod mors ſequatur admodum probabiliter; ſi verò non adſit admodum probabile periculum, ſed aliquale, vt contingit in caſu à nobis propoſito de projiciente lapides ea feneſtra in via temerè, inquit non eſſe volũtarium; licèt eſſet peccatum cõtra quintum præceptum, & aliquando læthale ob quantitatem periculi.

Fundamentum eius.

Ratio eſt; quoniam nullus prudens reputabit homicidium illud ac ſi formaliter ſit intentum.

Reſolutio.

1. Ratio.

8 In hac re dicendum eſt homicidium in caſu propoſito non eſſe voluntarium, ſed caſuale. Ratio eſt, quia illud eſt verè voluntarium, quod eſt actus elicitus, vel imperatus à voluntate immediatè, & per ſe, non autem illud, quod eſt volitum per accidens: quia denominatio fit à nobiliori, & ab eo quod eſt per ſe, non ab eo quod eſt per accidens. Vnde etſi volitio per accidens ſit quodãmodo voluntaria, non tamen eſt propriè voluntaria.

2. Ratio.

Et confirmatur: quia ſequeretur, quod homicidium per accidens cauſatum ex aliquo opere licito, vt dicebamus de eo qui ludens pila illam projicit in alium, qui, vt ictũ eius vitaret, offendit capite in parietẽ, & ſequitur mors, eſſet homicidium voluntarium: quod tamen eſt falſum. Conſequentia probatur: quia fecit opus ad quod ſequuta eſt mors immediatè; licèt per accidens.

Obiectio.

9 Quod ſi dicas lata eſt differentia inter eum, qui ludendo pila eſt cauſa, vt alius quærens vitare ictum pilæ, offendet parietem, & occiditur, & inter eum, qui intendit vulnerare, vel percutere aliquem, ſed non occidere: quia hic habet actum ordinatum ad mortem, ille nequaquam.

Reiectio.

Cõtrà, magis, & minus non variant ſpeciem: ideo cum cauſa accidentaliter cauſat effectum, ſiue ſit proximior, ſiue remotior, ſemper eſt in genere cauſæ per accidens; & proinde ſua natura eſt caſualis, & præter intentum.

3. Ratio.

Tandem quæ non eueniunt, vt in pluribus, ſed raro ſunt per accidens ex Philoſopho 2. Phiſicorum. At quod aliquis projiciens lapides ex feneſtra in viam publicam ordinariam, qua ſoleant homines communiter tranſire; vel vulnerando communiter faciem, manus, pedes, & infigendo alia vulnera, vel percuſſiones, quę à Phiſicis appellantur vulnera non mortalia, non ſunt de numero eorum, quæ ſemper, vel vt plurium eueniant: ergo dicendum eſt eſſe homicidium caſuale, non voluntarium.

10 Concludendum eſt ergo illud ſolum eſſe homicidium voluntarium, quod eſt per ſe immediatè intentũ, & volitum: quia hoc eſt propriè voluntarium.

Aliquod homicidiũ caſuale cur voluntariũ dicatur.

Obſeruandum eſt tamen. Aliquod homicidium caſuale reputari voluntarium, & vt voluntarium imputari: quia qui illud committit, committit ex culpa aliqua, quæ non eſt digna excuſatione. Hæc autẽ cauſa eſt duplex ſecũdùm D. Th. 2. 2. q. 64. ar. 8. & Scotum in 4. diſt. 21. verſiculo *ſequuntur etiam duo*, vbi loquitur de irregularitate ex homicidio contracta.

1. Cauſa eſt dare operam rei illicitæ.

2. Non adhibere debitam diligentiam.

Prima eſt dare operam rei illicitę. Secũda non adhibere debitam diligentiam. Qui ergo dat operam rei illicitè, quam vitare debebat, committit homicidium, licèt præter intentionem illud committat; imputatur enim illi, ac ſi eſſet voluntarium; & ideo ſi vulnerans aliquem illum occidat, imputatur illi homicidium illud, ac ſi eſſet volitum directè. Similiter qui non adhibet diligentiam debitam circa aliquam actionem, quæ poſſit inducere homicidium, & ſequatur homicidium imputatur illi vt homicidium voluntarium. Et hoc modo ſi quis projiciens ea feneſtra, vel tectu lapides in viã publicam, & non adhibeat diligentiam debitam monẽdo, vel apponendo aliquod ſignum, vt homines cauere poſſint, & ſequatur homicidium, imputatur illi, vt homicidium voluntarium, licet non puniatur pœna ordinaria homicidij voluntarij à iuribus, vt obſeruatur à Couaruuia vbi ſupra. Vnde ſi ea aduerſo quis det operam rei licitæ, & adhibeat diligentiam debitam, licèt ſequatur homicidium non imputatur occidenti homicidium voluntarium. Exemplum. Si Medicus vulnerans aliquẽ, vt eum curet ab aliquo morbo, eum occidat, non imputatur illi homicidium voluntarium: quia dat operam rei licitæ, & adhibet diligentiam debitam.

Opi. Mol. & Couaruuiæ reijcitur.

11 Ex hoc patet opinionem Couaruuiæ, & Molinæ non eſſe approbandam; illud enim homicidium etſi imputatur vt voluntarium, non tamen eſt voluntarium propriè, ſed propriè caſuale: quia non eſt directè intentũ, ſed per accidens.

Opin. Nauarri probatur quo ad primã partem, non quo ad ſecundam.

Opinio autem Nauarri eſt vera quò ad primam partem, quæ innititur Concilio, & expreſsè cõfirmat opinionem noſtram quæ eſt D. Thomæ, & Scoti, & communior. Quantum verò ad alteram partem ſcilicet de voluntate æquipolenti non eſt approbanda propter eandem rationem: quia tale homicidium eſt homicidium caſuale.

Caſus poſitus à Nau. eſt impoſſibilis.

Puto autem caſum hunc Nauarri eſſe impoſſibilem, nimirum, quod quis velit alicui cauſam, ad quam ſequitur mors infalibiliter, vel ſaltem ita proximè, vt vix ſit poſſibile vnum ſine alio haberi. Nam qui punctim ferit aliquem circa præcordia, ſciens huiuſmodi vulnus inducere ſæpiſſimè mortem eſt impoſſibile nolle mortem illius: quia hæc ſunt repugnantia: quæ autẽ ſunt repugnantia, & contradictoria, ſicut non poſſunt eſſe in rerum natura, ſic non ſunt volibilia. Si tamen daretur, dicendum eſſet eſſe homicidium caſuale, imputabile tamen, vt voluntarium.

Facultas diſpẽſandi ſuper irregularitate ex homicidio de quo intelligitur.

12 Ex his ſequitur, quod quando Papa, & Concilia concedunt facultatem diſpenſandi ſuper irregularitates quaſcunque, excepta irregularitate contractu ex homicidio voluntario; per homicidium voluntarium non intelligitur homicidium caſuale, ſeu volitum per accidẽs, & imputatum, vt voluntarium: ſed homicidium ſimpliciter, & directè voluntarium, vt rectè aſſerit Nauarrus in prima parte ſuæ aſſertionis, & euidentiſſimè ex Concilio Tridentino ibi adducto elicitur.

An liceat occidere inuaſorem.

Solutio.

13 Circa intelligentiam huius præcepti, *Non occides*, ſunt varia dubia. Primum eſt, an liceat occidere iniuſtum aggreſſorem, ſeù inuaſorem. Ad hoc reſpondetur abſque dubio licere nedum in foro exteriori, ſeù in foro ſori, vt voluit Accurſius, ff. *De iuſtitia, & iure*, l. *Vt vim*. Sed etiam in foro Poli, ſeù in foro conſcientię, vt

docent

docent communiter Doctores. D. Thom. 2. 2. q. 64. ar. 7. Scotus in 4 d. 15. q. 3. ar. 2. & d. 25. q. 1. verſic. *Sequuntur etiam duo.* Quatenus dicit eum, qui occidit alium pro defenſione ſui ipſius, committere homicidium inuoluntarium ſecundùm quid, & eſſe irregularem ſecundùm cap. *De his.* diſt. 50. ſed tamen eſſe facilis diſpenſationis, quod non eſſet verum, ſi eſſet peccatum mortale. Vbi tamen eſt obſeruandum quondam occidentem inuaſorē habitum fuiſſe irregularem, ſed hæc irregularitas ſublata fuit in cap. *Si furioſus.* Clem. de hōm. vt habetur ex Gloſa ibi. Scotus autem quia præceſſit Clementem Quintum iudicauit eſſe irregularem iuxta opinionem, quæ tunc vigebat iuxta cap. *De his*. diſt. 50. iudicabat autem hanc irregularitatem de numero illarum quæ per homicidium iuſtum contrahuntur. In eandem ſententiam, quod liceat occidere inuaſorem, conſentiunt communiter cæteri Doctores. Ratio autem eſt, quia vt diximus ſupra diſput. 43. cap. de iure naturæ, licet vim vi repellere: ideo ſi quis non poteſt vitam ſuam aliter conſeruare, quàm occidendo eum, qui illum vult occidere, poteſt licitè ipſum inuaſorem occidere: quia in tali caſu non obligat hoc præceptum Decalogi *non occides*: quia ius naturæ præponderat iuri poſitiuo.

An occidēs inuaſorem ſit irregularis.

Fundamentū opinionis cō. ſ.

14 Adhibendum eſt tamen moderamen tutelæ inculpatæ. Ad moderamen autem inculpatæ tutelæ recentiores requirunt multas conditiones, quæ tamen non ſūt ſemper veræ, vt quod inuaſor prius inuadat, quàm inuaſus ſe defendat: hæc enim conditio poteſt eſſe falſa: quia contingere poteſt, quod ſi inuaſus permittat inuaſorem eum prius inuadere, occidatur, nec poſſit ſe tueri, vt ſi inuaſor euaginato gladio rectà tendat in inuaſum; vel globulum, aut ſagitam paratam emittat. Item aſſerunt non debere inuaſum maiori vi vti in ſe deffendendo, quàm inuaſor vtatur, vt ſi inuadatur ab inermi non debet ſe defendere armis; ſi pugnis, non percutiat enſe, & ſimilia. At hæc conditio etiam eſt falſa: quia poteſt contingere, quod inuaſor ſit adeo fortis, & potens, vt ſimplici fuſte ſit occiſurus alium etiam habentem gladium. Eſt ergo dicendum moderamen inculpatæ tutellæ in homicidio adhiberi quando quis occidit ſolum: quia reuera in conſcientia, & ſine dolo, & fraude putat non poſſe euadere niſi occidat. Vnde in foro interiori ſtandum eſt conſcientia occidentis. Et proinde ſi commodè quis poſſit ſe tueri non occidendo, id facere debet. Propterea Scotus loco citato abſolutè dicit illum excuſari ab homicidio, qui non potuit euadere niſi occidendo. Et D. Thomas loco citato, quod ſi aliquis ad defendendum propriam vitam vtatur maiori violentia, quàm oportet, erit illicitum homicidium; Si verò moderatè repellat, erit licita defenſio. Quando autem quis vtatur maiori violentia, quam oportet, cognoſcitur ex hoc, an poſſit euadere abſque occiſione inuaſoris, ſed ſi iudicet non poſſe euadere, vel ſaltem ſi non occidat ſe exponere maximo periculo, quod occidatur, tunc eius tutella eſt inculpata, & moderata, & proinde non fit reus homicidij.

Quid ſit moderamē inculpatæ tutelę.

Azorius 3. p. lib. 2. c. 2. q. 2. Nau.

Quodnam vere ſit moderamē inculpatę tutellæ.

15 Per inuaſorem autem hic intelligitur omnis aggreſſor iniuſtus, qui contra iuſtitiam velit alium occidere, cuiuſmodi ſunt omnes priuati homines; nulli enim licet priuatim alium occidere quantumcunque nocentem propter hoc præceptum, quod eſt vniuerſale. Intelligitur etiam iudex, qui iniuſtè aliquem occidi mandat, non ſeruato ordinis iure; vt ſi dānet aliquem, qui ex allegatis, & probatis non ſit dignus morte, ſeruato autem ordine iuris, nequaquam, licèt occidi mandaret innocentē: quia in hoc caſu permittitur iudici occidere hominem, ſiue nocentem, ſiue innocentem pro conſeruatione boni publici. Ex quo ſequitur, quod ſi iudex, Princeps, vel quicunque alius contra iuris ordinem vellit aliquem occidere, ille dicatur inuaſor; & inuaſus cum prædicto moderamine tutellæ poſſit ſe defendere. Sequitur etiam, quod quamuis aliquis inueniat aliquem aliquod illicitum facientem, vt ſi maritus inueniat adulterum cum propria vxore, & vellit eum occidere, ſit inuaſor: quia non licet ei priuata auctoritate vindicare hoc crimen. Et eo caſu licet adultero pro ſui defenſione occidere maritum eum inuadentem: quia adulter; & idem eſt iudicium de alijs ſimilibus, pro illa re illicita non amittit ius naturæ, quod habet ad ſe defendendum.

Quis ſit inuaſor.

16 Per inuaſum autem intelligitur quicunque petitur ad mortem à quouis alio præterquam à iudice, & Principe ſeruato iuris ordine; & proinde cuicunque perſonæ licet ſe ſic deffendere ab inuaſore eum occidendo, ſiue ſit laicus, ſiue clericus, & religioſus. Ideo licet filio contra patrem: vxori contra maritum: ſeruo contra dominum: ſubdito contra ſuperiorem: diſcipulo contra magiſtrum: vaſſallo contra Regem, aut Principem: militi contra Ducem: laico contra clericum: & denique cuicunque contra inuadentem cōtra iuſtitiam: quia hoc eſt præceptum naturale, quod præponderat omnibus alijs iuribus diuinis, ſcriptis, vel humanis. Inſuper inuaſo licet ſe tueri ab inuaſore eum occidendo in quocunque loco, ſiue ſacro, ſiue non ſacro; & quocunque tempore, vt ſi diuina officia celebrentur, vt Miſſa, & ſequatur interdictum Eccleſiæ; vel quid ſimile. Ratio eſt, quia ius ſe tuendi eſt naturale; cætera omnia ſunt de iure poſitiuo, diuino, vel humano.

Quis dicatur inuaſus

17 Ex dictis facilè poſſunt ſolui dubia exorientia. Et primò, an liceat inuaſo occidere inuadētē innocentē. e. g. Miles in bello iniuſta ex parte ſua cernit militē contrarij exercitus iuſtè bellantis ipſum petere ad ſingulare certamen, vtrum liceat ſe defendere ab illo illum occidendo. Difficultas eſt: quia non licet occidere innocentem. Reſpondetur ex dictis ſuprà licere deffendere ſe occidendo innocentem: quia etſi in conſcientia ſciat illum militem eſſe innocentem, non tamen illi conſtat ſecundùm iuris ordinem, id eſt per allegata, & probata, ſed potius hoc modo conſtat oppoſitum: quia vterque exercitus, & Princeps putat ſe iuſtè bellum gerere.

1. Dubiū, an liceat militi occidere innocentem eū aggredientē.

18 Secundò, dubitant aliqui, vt Caietanus 2. 2. q. 64. ar. 7. Soto lib. 5. de iuſtitia, & iure quæſt. 1. ar. 8. & alij ex recentioribus, an dum quis deffendit ſe ab inuaſore, poſſit licitè intēdere mortem inuaſoris, an ſolum deffenſionem ſui. Et ratio dubij eſt: quia ex pręcepto charitatis debemus magis diligere vitam ſpiritualem proximi, quàm noſtram vitam corporalem; & tunc occidendo iniuſtum inuaſorem ſumus cauſa, vt in peccato mortali moriatur; & ſic occidimus eum ſpiritualiter. Propter hoc ergo inquit Caietanus non poteſt inuaſus abſque peccato intendere occiſionem inuaſoris: quia eſt contra charitatem, ſed debet intendere ſeruare vitam ſuam per ſe: quod ſi deinde ſequatur occiſio illius, eſt effectus per accidens, qui non eſt culpabilis. Soto vbi ſuprà. Nauarrus in Manuali cap. 15. num. 2. Molina tractatu 3. diſp. 11. & 13. & alij ex recentioribus hanc doctrinam Caietani reijciunt, vt nimis ſcrupuloſam, methaphiſicalem, & turbantem moralem doctrinam, & probant eſſe licitum occidere inuaſorem iniuſtum, quod eſt verum, ſed non reſpondent ad rationem, propter quam Caietanus tradidit illam doctrinam, quæ eſt illa, quam ſuprà adduximus ex præcepto charitatis, neque ad D. Thomam, qui ex Diuo Auguſtino videtur incidiſſe in illam ſententiā.

2. Dubium an liceat intendere mortē inuaſoris, vel ſolum ſuam defenſionē. Opinio Caietani.

Opi. Soto, Molinæ, & aliorum.

19 Eſt ergo dicendum licere intendere mortem aggreſſoris contra Caietanum; quoniam, vt ait Scotus in 4. diſt. 25. vbi ſuprà; actus quo inuaſus vult occiſionem inuaſoris, eſt voluntarius ſimpliciter, inuoluntarius verò ſecundùm quid; ſicut qui proijcit merces in mari ob tempeſtatem, actus proiectionis eſt voluntarius ſimpliciter, ſed inuoluntarius ſecundùm quid; nam ſi aliter poſſet euadere non occideret. Ideo abſurdum eſt dicere inuaſum teneri ad intendendum ſolum ſe defendere. Ad rationem autem Caietani ductam ex charitate Reſponſum eſt, quod inuaſus non intendit directè mortem ſpiritualem inuaſoris, ſed ſolum mortem corporalem: quia ex hoc, quod eum occidit, non inducit ad aliquod peccatum,

Opi. auctoris ex Scoto

tum,

Digitized by Google

eum, neque ex eo, quod ab illo occidatur, neceſſario ſequitur, quod moriatur in illo peccato odij, & homicidij mentalis: quia receptis vulneribus poſſet pœnitere, & confiteri peccatum ſuum, vt ſæpiſſimè contingit. Quod ſi aliter accidat, eſt per accidens. Vnde cum vnuſquiſque ordine charitatis teneatur magis diligere corpus ſuum, quàm proximi; & in caſu propoſito per ſe agatur de cõſeruatione potius corporis ſui, quàm alieni, licitè poteſt tueri corpus ſuum occidendo alium.

Obiectio ex D. Auguſtino valida.

20 Verùm hic facit difficultatem auctoritas D. Auguſtini lib. 1. de libero arbitrio cap. 5. vbi D. Auguſt. cum Euodio diſputans, inquit. *Prius mihi diſcutiendum videtur vtrum, vel hoſtis irruens, vel inſidiator ſicarius, ſiue pro vita, ſiue pro libertate, ſiue pro pudicitia, ſine vlla interficiatur libidine.* Ideſt appetitu, qui à recta ratione deuiet, & ſit peccatum. Et cum Euodius dixiſſet ſibi leges illas videri iniuſtas, quæ dant poteſtatem creaturę, vt latronẽ, ne ab eo occidatur, occidant, & ſimiles. Reſpondet D. Auguſtinus, quod lex quidem eſt inculpata: quia eſt propter bonum publicum, ſed illi homines lege inculpata quomodo inculpati eſſe, *queant*, (inquit) *non video. Non enim lex eos cogit occidere, ſed relinquit in poteſtate; liberum eis itaque eſt neminem necare pro ijs rebus, quas inuiti poſſunt amittere, & ob hoc amittere debent.* Et epiſtola 153. ad Publiculam. *De occidendis hominibus, ne ab eis quiſque occidatur, non mihi placet conſilium, niſi forte ſit miles, aut publica functione tueatur, vt non pro ſe hoc faciat, ſed pro alijs, vel pro ciuitate, vbi etiam ipſe eſt, accepta legitima poteſtate, ſi eius congruit perſonæ.*

Reſponſio D. Thomæ reijcitur.

21 Diuus Thomas 2. 2. q. 64. ar. 7. ad primum. Reſpõdet per diſtinctionem allatam à Caietano, quod auctoritas eſt intelligenda de eo qui intendit occidere inuaſorem; non autem de eo qui intendit ſe deffendere. Sed hæc reſponſio eſt reiecta: quia eſt nimis ſcrupuloſa; neque enim in tali euentu poteſt quis intendere præciſè ſe deffendere, & non occidere. Præterea diximus actum occidendi inuaſorem eſſe voluntarium ſimpliciter, inuoluntarium verò per accidens.

D. Aug. dubius fuiſſe videtur.

22 Reuera locus iſte D. Aug. eſt difficilis, & videtur dicendum in hac re, dubium fuiſſe D. Auguſtinum neque determinatè vnquam deſcendiſſe in alteram partẽ, licèt propenderit in eam partem, quod non ſit licitum occidere inuaſorem ad ſe ipſum deffendendum. Nam primo lib. de libero arbitrio paulò poſt verba ſuperius adducta, ſubiungit D. Auguſtinus leges humanas ordinantes inuaſorem occidi poſſe impunè ab inuaſo eſſe iuſtas, tamen ſe neſcire quomodo poſſit defendi, quod inuaſus licitè occidat: quia, etſi non agat contra legem humanam, tamen agit contra legem æternam. Et habet hæc verba. *Quapropter legem quidem non reprehendo, quæ tales permittat interfici, ſed quo pacto iſtos defendam qui interficiunt non inuenio.* Putabat ergo D. Auguſt. huiuſmodi leges ſtatuentes inuaſorem licite poſſe occidi eſſe iuſtas: tamẽ dubitabat quomodo interfectores inuaſorũ à peccato poſſent defendi, non erat illi manifeſtum, & ideo hæſitauit. Vnde etiam in reſponſione ad Publiculam dicit conſilium de occidendo inuaſorem ſibi non placere; tamen non dicit eſſe omnino damnoſum. Verùm ex alio principio vniuerſali, & certo D. Auguſt. deducitur occidentem inuaſorem eſſe omnino liberum à peccato. Nam lib. 1. de ciuitate Dei cap. 22. tradit hanc regulam generalem, neminem licitè poſſe occidi, niſi de quo ſpecialis reuelatio a Deo habetur: vel lex iuſta generaliter iubet. At lex naturæ, quæ eſt generalis, & iuſta concedit hanc facultatem cuicunque vt ſeipſum tueri poſſit vim vi repellendo. Adde, quod ſi non liceret interficere aggreſſorem daretur maxima anſa iniquis interficiendi innocentes: ſcirent enim eos non poſſe ſe tueri eos occidendo, quod certè repugnat legi ipſi iuſtitię diuinæ.

Non licet præueniendo occidere aggreſſorem.

23 Poſſemus tamen dicere D. Auguſt. ibi loqui de ijs qui præueniendo occidunt alium, ne ab illo occidantur: hoc enim non licèt, niſi talis euentus ſit, vt qui timet inuadi ſciat certo inimicum paratum eſſe ad ipſum occidẽdum, & expectare ſocios, vel horam, ſeù oportunitatẽ, & ipſe euadere non poteſt niſi occidat, vt e.g. vxor incluſa in aliqua domo, à qua exire non poteſt, & ſcit certò maritum præparaſſe gladium ad ipſam occidendã, ſed expectare oportunitatem, vt ipſa dormiat. In hoc enim caſu eſt ac ſi ipſam actu aggreſſus ſit; eſt enim in proxima diſpoſitione: ideo ſi ipſa poſſit eodem gladio accepto maritum occidere, ne ab eo occidatur erit immunis à peccato. At ſi aggreſſor tantùm decreuerit occidere, tamen nondum eſt in proxima diſpoſitione, ſed ſolum parauit arma, & expectat ſocios, non licèt eum occidere præueniendo, vt rectè tradit Nauarrus in Man. cap. 15. num. 3. quidquid dicat Molina cõtra eum tract. 3. diſp. 12. hanc enim eſſe intentionem D. Aug. in citatis locis, patet ex eo quod quæſtio, quam mouet Publicola in epiſtola 152. & cuius ſolutionem tradit D. Auguſtinus epiſt. illa 153. erat hæc. An *ſi chriſtianus videat ſe à Barbaro, vel à Romano velle interfici, debeat eos ipſe chriſtianus interficere, ne ab illis interficiatur: vel ſi liceat eos ſine interfectione repellere, vel impugnare.* Patet autem, quod hæc dubitatio eſt de ijs, non qui actu aggrediuntur, ſed de ijs qui decreuerunt, & volunt interficere, ſed non ſunt in potentia proxima ita quod interficiendus euadere non poſſit.

Vera ſolutio, & explicatio mẽtis D. Auguſt.

24 Ex quo loco D. Auguſt. obſeruo falſum eſſe, quod aliqui dicunt inuaſum teneri ad occidendum inuaſorem ſub pœna peccati mortalis, eo quia ordo charitatis exigit, vt magis diligimus corpus noſtrum, quàm proximũ; ſed è contra verum eſſe poſſe quẽlibet permittere ſe occidi. Nam vidimus D. Auguſtinum inclinare valde in illam partem, quod non liceat occidere inuaſorem; ſignũ eſt ergo quod permittere ſe occidi non eſt peccatum. Id etiam expreſsè patet ex verbis D. Auguſtini adductis ſupra. *Non enim lex cogit eos occidere.* Immo, vt obſeruauit Caietanus vbi ſupra, eſſet magnus actus charitatis, ſi inuaſus videns aggreſſorem eſſe in peccato mortali; ipſe verò ſe noſceret non eſſe obnoxium peccato mortali, nollet inuaſorem occidere ne damnaretur, ſed ſineret ſe occidi: hoc enim maximè conſonat doctrinæ allatę D. Auguſtini. Quando tamen aggreſſus eſſet perſona publica propoſita ad ſeruandum bonum cõe, vt Princeps, vel Dux belli, ex cuius vita pendet conſeruatio Reipublicæ, non poteſt licitè permittere ſe occidi: quia in tali caſu eſt miniſter Reipublicæ, non perſona priuata: ideo tenetur ſeruire fideliter Reipublicæ.

Non tenetur inuaſus occidere inuaſorem.

25 Argumentum autem illud pro oppoſita parte ex charitate deſumptum concludit, quando eſt caſus extremæ neceſſitatis ſcilicet quia quis non poteſt ſaluari à dãnatione æterna, niſi per mortẽ corporalem proximi: tũc enim tenemur exponere vitam corporalem pro ſalute proximi. In caſu noſtro autem non eſt neceſſitas extrema, vt ſuprà dicebamus: quia etiam in extremo articulo mortis poteſt pœnitere ille, qui occiditur.

Ad argumẽtum Caietani.

26 Paulò difficilior quæſtio eſt, an liceat pro defenſione honoris proprij, & bonorum externorum occidere inuaſorem iniuſtum. Nam pro parte negatiua facit auctoritas D. Auguſt. adducta, & aliæ rationes ſuperius adductæ pro illa opinione, multo magis hic concludere videntur: quia externa bona ſunt minoris valoris, quàm bona corporis; Vnde ſi non licet interficere iniuſtum aggreſſorem volentem occidere, multo minus licebit interficere iniuſtum aggreſſorem volentem ſtuprare aliquam virginem, vel cognoſcere vxorem mariti, vel auferre, & capere pecuniam, armenta, & alia bona externa. Contraria ſententia tamen eſt communior, & vera. Quam innuit D. Thomas 2. 2. q. 64. art. 7. ad primum, & in argumento ad oppoſitum. Auctoritas enim D. Auguſtini loquitur tàm de vita corporali, quàm de alijs bonis externis, vt patet, & D. Thomas eodem modo de vtriſque exponit ſcilicet quod peccat intendendo occidere; ſed non peccat intendendo ſe deffendere. Scotus in hac diſt. 15. q. 3. ar. 2. apertè id ſupponit, dum dicit, legem iu-

An propter honorem, vel bona externa liceat occidere inuaſorẽ iniuſtum.

ſtam occidēdi aliquem eſſe eam, quæ ex iure diuino deſcendit, vel illi eſt conformis. At in lege veteri Exodi 22. dicitur. *Si effringens fur domum, ſiue ſuffodiens, inuentus fuerit, & accepto vulnere mortuus fuerit, percuſſor nō erit reus ſanguinis.* Eandem ſequuntur recentiores paſſim. Nauarrus in Man. cap. 15. num. 3. Caietanus, Soto vbi ſupra, Couarruuias in Clem. *Si furioſus*, p. 3. §. vnico, num. 6. & alij recentiores.

Probatio allatæ aſſertionis.

Probatur hæc pars: quia communiter licita ſunt bella pro deffenſione bonorum externorum non ſolum deffendendo, ſed offendendo, vt patet ex Sacra Scriptura, & communi praxi. Præterea cap. *Si furioſus*, de homicidio, §. *Si autem ſine odij meditatione te, tuaque deffendendo huiuſmodi diaboli membra interfeciſti*: Decernitur enim in illo cap. quod qui occidit furem, qui poterat capi abſque occiſione puniatur: qui verò interfecit furem ſine odij meditatione ſe ſuaque deffendendo, non puniri; ſed ſolum hortatur ad aliqua ieiunia.

Ratio ex doctrina Scoti,

27 Vltimo. Ratio, quæ ex doctrina Scoti colligitur, eſt efficax: ille enim excipitur à præcepto illo, *Non occides*, qui à lege diuina excipitur; ſed ſic eſt, quod Exo. 22. vt viſum eſt, ſi quis effringens, ſiue ſuffodiens inuentus fuerit occidatur, occidens non habetur pro reo homicidij: ergo occidens iniuſtum aggreſſorem pro deffenſione ſuorum bonorum externorum non eſt reus homicidij. Hoc autem intelligitur ſemper adhibito moderamine inculpatæ tutellæ, vt dictum eſt ſuprà.

Ad auctoritatē D. Auguſt.

28 Ad D. Auguſtinum autem reſpondetur, vt ſuprà, quod in illam ſententiam propendere videtur, ſed tamē ex alijs eius principijs. Hæc ſecunda opinio comprobatur, vt dictum eſt nunc ſuprà.

Ad alias rationes.

Ad alias rationes reſpondetur, vt ſuprà, quod lex dilectionis proximi, qua tenemur diligere magis corpus eius quàm bona noſtra temporalia, intelligitur in caſu neceſſitatis; quando ſcilicet proximus non poteſt vitam ſuam corporalem ſeruare ſine bonis noſtris, non autem quando non eget, ſed ex nequitia vult illa nobis eripere.

Quandiù tempus deſenſi duret.

29 Quandiu autem duret tempus, quo quis poſſit inuaſorem occidere cum moderamine inculpatæ tutellæ: idest an liceat ſolum occidere quando durat congreſſus, vt cum fur accipit rem alienam, vel aliquis afficitur iniuria, vt alapa, vel fuſte ceditur, an etiam poſtquam re ablata, & inflicta iniuria fugit, eſt dubium.

Opi. Soto, & Molinæ.

Soto vbi ſupra, & Molina diſp. 17. num. 8. tenent licere quidem inſequi furem, quando res eſſet magni valoris, & exigua ſpes eſſet recuperandi, impunè poſſe occidere; quò ad honorē verò nequaquam. Quia inquiunt, qui alapa, vel fuſte percuſſus eſt, iam amiſit honorem: ideo ſi perſequendo occidat, eſt vindicare honorem. At vindicatio non pertinet ad perſonam priuatam, ſed ad Principem.

Opi. Nau. probatur.

Nauarrus verò in Man. cap. 15. num. 4. aſſerit poſſe inſequi, & occidere licitè. Et hæc opinio mihi probabilior videtur, intelligendo hoc de incontinenti perſecutione, vt ſi quis infligat vulnus, vel alapa, aut fuſte quem percutiat, & ſtatim fugiat; nam in hoc caſu, ſi offenſus inſequatur, & occidat, cenſetur occidere in actu ipſius congreſſus: neque enim iudicandum eſt hos eſſe duos congreſſus, alterum quo quis iniuriam intulit, alter quo ſtatim eum inſequitus interficit, ſed vnus, & idem; ideo licitè occidit. Secus ſi perſecutio non ſtatim & continuato tempore inſequatur, ſed qui percuſſit iam abijt, & qui vulneratus eſt vel affectus iniuria non eſt inſecutus continuatè, ſed interpoſito tempore; tunc enim videntur diuerſi congreſſus, & ſecundus videtur ordinatus ad vindictam. Accedit, quod perſequendo fugientem deffendit honorem ſuum cuius magnam iacturam faceret, ſi fugientem non perſequeretur.

Qui non ſine magno dedecore, non poteſt fugere, poteſt occidere inuadētē

30 Eadem ratione, vt ibidem tenent Nauarrus, & alij. Si ille, quem alius aggreditur, non poteſt abſque ſuo magno dedecore fugere, non tenetur fugere, & ſi nō poteſt vulnus, aut alapam vitare, quam ſibi inimicus impingere vult, niſi ipſum occidendo, poteſt licitè illum occidere: quia vnicuique licet ſuum honorem, & ſua bona tueri vim vi repellendo. Præterea ſi hoc eſſet illicitum, paſſim à malis hominibus honor innocentibus poſſet auferri, quod magna iniquitas eſſet. Quæ omnia ſunt vera de perſonis quibus in magnum dedecus cedit fugere, vt ſunt milites, & viri ingenui. Quod dicitur ad excludendum perſonas Eccleſiaſticas, aut religioſas, quibus non cedit in dedecus fugere, & arma non deferre; ſed e conuerſo arma defferre eſt illis infamia. Isti ergo tenentur fugere quando fuga poſſunt propriam vitam, & inuaſoris ſaluare.

De prouocāte ad duellum.

31 Sed quid dicendum, ſi quis prouocet aliquem ingenuum, ſeu militem ad duellum; nam non acceptare duellum videtur cedere in ignominiam prouocato. Breuiter reſpondetur non licere acceptare, neque exire in duellum. Ratio eſt: quia duellum, ſeu certamen ſingulare facere, eſt actus prohibitus ſacris Canonibus, & conſequenter eſt peccatum mortale. Et proinde apud prudentes Chriſtianos non eſt ignominia, nec dedecus non acceptare duellum: quia non eſt dedecus obedire mandatis Dei, & Principum. Et quamuis nobiles Chriſtiani aliqui reputent actum fugiendi duellum ignominioſū, hoc eſt ſpernendum; ſicut etiam ſpernendum eſt eorum conſilium quando ſuadent de inimicis eſſe vindictam ſumendam eadem ratione. Magis enim obediendum eſt Deo, quàm hominibus nobilibus huius mundi in his, quæ ſunt contra Deum.

Duellum eſſe prohibitum.

Quod autem duellum ſit prohibitum patet inter cætera in Concilio Tridentino ſeſſ. 25. cap. 19. de reformatione, vbi de duello quatuor ſtatuit. Primò excommunicat lata ſententia, & priuat dominio locorum omnes Imperatores, Reges, Marchiones, Duces, Dominos, qui in ſuis terris faciunt facultatem duelli. Secundò excommunicat ipſo facto omnes patrinos, & pœnam proſcriptionis omnium bonorum, & infamiæ perpetuæ infligit. Tertiò excommunicat ipſos pugnantes, nedum actualiter, ſed etiam prouocantes, & acceptātes, etiam ſi poſt multum ſequatur certamen iuxta Bullā Clem. VIII. & infligit eandem pœnam proſcriptionis bonorum, & infamiæ, & inſuper priuat Eccleſiaſtica ſepultura. Quartò excommunicat omnes ſpectatores. Quod intelligitur de ijs, qui ex condicto, & ex compoſito accedunt ad videndum duellum, & ſocios ipſorum pugnantium; non autem de illis, qui non ex induſtria, nec dedita opera, ſed obiter, & curioſè ob alios fines, tranſeūtes illac vbi pugna fit, illud aſpiciunt. Et inſuper omnes illos qui conſulunt, præcipiunt, iuuant, fauent, & auxiliantur quomodocunque. Atque hoc intelligitur nedum de duello ſolemni in quo patrini, & cæteræ ſolemnitates prædictę interuenire ſolent; ſed etiam de duello priuato, vt quando aliquis dicit alteri. In tali loco te expecto; vel ſi ſint in Naui, vel Eccleſia, aut alio ſimili loco dicunt, egrediamur in terram, & ibi contendemus, deinde exeūt in terram, vel in illo loco ſe inueniunt hora determinata atque pugnant: hæc enim pugna propriè eſt duellum, & ſingulare certamen. Vnde Cardinales Congregationis deputati ſuper dubia orienna ex Concilio Tridentino interrogati num pœnæ illę Concilij Tridentini extendantur ad duella priuata. Reſponderunt in hæc verba. *Dictum cap. 19. Concilij Tridentini locum etiam habet in priuatis duellis: quæ ſine alicuius Principis auctoritate conſciuntur, & abſque patrinis fiunt.* Et ideo omnes illi eaſdem pœnas Concilij incurrunt.

Cur duellū eſt prohibitum.

32 Ratio autem, propter quam duellum eſt prohibitum, legitimè habetur cap. *Monomachiam* 2. quæſt. 4. & eſt, quia velle decernere duello iuſtitiam cauſarum, & innocentiam alicuius eſt tentare Deum; neque enim alicubi in Sacra Scriptura, vel ex aliqua reuelatione diuina habemus, quod Deus ſtatuerit ſemper illi in duello fauere, & victoriam tribuere, qui pugnat pro parte iuſta, & innocenti.

Exemplū duelli Dauid, & Goliæ non fauet.

Neque exemplum Dauid cum Golia pugnantis in conſequentiam trahendum eſt: quia ex ſpeciali reuelatione, & miraculosè illud factum fuit à Deo. Inte

ergo

Digitized by Google

ergo duellum ad cognoſcendum quis ſit innocens, & qui cauſam iuſtam tueatur, eſt tentare Deum, quod eſt prohibitum in Sacra Scriptura.

Nau. Man. c. 11. n. 39. Caiet. 2. 2. q. 95. ar. vltimo. Mol. tract. 3. diſputat. 17. Naldus in ſumma verbo duellũ.

33 Excipiuntur tamen duo caſus in quibus duellum ſecundùm omnes eſt licitum. Primò quando Rex gerẽs bellum iuſtum videns ſe viribus inferiorem, nec poſſe aliter ſe deffendere, quàm commutando bellum in duellum, & certamen duorum vel paucorum, vt vnius cum vno, duorum cum duobus, decẽ cum decem, &c. Secundus caſus eſt, quando aliquis iniuſtè eſſet damnatus ad mortem, aut ad mutilationem, vel aliam grauem pœnã, niſi in ſingulare certamen ad ſe deffendendum deſcenderet; tunc enim licitè poſſet acceptare duellum, quo lis terminaretur. Ratio eſt, quia ad vitandum mortem iniuſtam lege naturæ vnuſquiſque tenetur; lex autem naturæ præferenda eſt legibus poſitiuis: ideo in iſto caſu poſſet quis iuſtè acceptare ſingulare certamen, vt hoc modo tentaret ſi poſſet ſeruare vitam ſuam: & ideo non incurreret pœnas prædictas Concilij Trid. & conſtitutionum Gregorij XIII. & Clementis VIII. contra Monomachiam, & duellum. Eas tamen pœnas incurreret, qui ſic inuitaret ad duellum, & Principes qui concederẽt campum, & alij omnes qui cooperarentur ad illud, vt ſupra diximus: quia iſti non excuſantur lege naturali, ſicut qui acceptat duellum, vt hac via vitet mortem ſi poteſt.

3. Dubiũ, An liceat tertio pro innocẽtioc cidere inuaſorem.

34 Tertiò principaliter dubitatur, An liceat pro deffenſione vitæ, vel bonorum alterius, maximè innocentis, alicui tertio inuaſorem iniuſtum occidere. Reſpondent cõmuniter Doctores, Syluester verbo *Bellum* 2. q. 6. Couaruuias Clem. *Furioſus* par. 3. §. vnico, nu. 5. Caietanus verbo *Homicid.* & alij ex recentioribus licere in omnibus caſibus, in quibus ſe, ſuaque deffendendo licet interficere aggreſſorem iniuſtum, quando eum interficere neceſſarium eſt, ad deffendendum proximi vitam, & bona. Ratio eſt, quia cooperari ad bonum, atque innocentem adiuuare ad bonum, eſt iuſtum, & elicitur expreſsè ex cap. *Dilecto*. De ſent. excom. in 6. vbi Papa aſſerit licere cuicunque vicino ſuccurrere, quando bona illius ab aliquo iniuſtè occupantur: immo ait ibi Pontifex vnumquemque ad id teneri. Vnde deducitur ſub pœna peccati mortalis obligatum eſſe ad huiuſmodi deffenſionem. Quod tamen intelligitur ſi abſque notabili damno ſui ipſius id præſtare poſſit: quia vnuſquiſque tenetur magis ſeipſum, & ſua curare, quàm ea quæ ſunt proximi, & hæc obligatio eſt ex lege charitatis. Ex iuſtitia verò tenetur ſolum quando ex officio obligatur, vt diximus ſupra agendo de obligatis ad reſtitutionem contentis in illis duobus verſibus. *Iuſſio, Conſilium*, &c.

An idem liceat pro cõſeruãdis bonis pximi.

35 An vero pro conſeruandis bonis externis proximi teneatur tertius occidere iniuſtũ inuaſorem, eſt res valde dubia. Nam quod teneatur denuntiare Principi, & Iudici, qui eum puniat vitæ ablatione ſi opus ſit, non eſt dubium, propter præceptum correctionis fraternæ; ſed an per ſe ipſum liceat eum occidere pro bonis externis, quæ ſunt ordinis inferioris, quàm vita, eſt dubium. Vnde Molina tract. 3. diſput. 18. tenet partem negatiuam; ſed hæc

Opi. Mol.

ratio deſſumpta à differentia bonorum corporis, & exteroorum nulla eſt, quia in hoc caſu pari pede currunt cum bonis corporis: quia iam ſupra conceſſit etiam Molina licere vnicuique occidere inuaſorem tàm pro deffenſione ſuæ vitæ, quàm ſuorum bonorum: ergo eadem ratio militat in deffenſione proximi. Cum ergo Sacra Scriptura obliget vnumquemque ad deffendendum proximum innocentem, iuxta illud Exechielis 17. *Vnicuique mãdauit Deus de proximo ſuo*. & Prouerbiorũ 24. *Erue eos qui ducuntur ad mortem, & eos qui trahuntur ad interitum liberare non ceſſes*. Et hæc ſit lex naturæ, ſequitur, quod pro liberandis bonis externis proximi innocentis, teneatur occidere iniuſtum aggreſſorem, cum aliter non poteſt innocentem liberare. Et confirmatur per rationẽ quam adducit Papa in cap. illo *Dilecto* adducto. Qui

enim non auxiliatur proximo ad reppellendam iniuriã, videtur iniuriantem fauere, ac eſſe particeps culpæ: ideo tenetur vitare culpam, & proinde ſi non poſſit aliter iniuriam proximi propulſare, tenetur occidere aggreſſorem, ne fiat particeps culpæ eius.

An liceat occidere tyrannum.

36 Sed quid de Tyranno? reſpondetur fuiſſe hæreſim Io. Vuicleph. ar. 17. poſſe populares ad ſuum arbitriũ dominos delinquentes corrigere: quæ hæreſis damnata eſt in Concilio Conſtantienſe ſeſſ. 8. & 15. damnat articulum aſſerentem, quemlibet vaſſallum, vel ſubditum occidere poſſe Tyrannum nulla expectata Iudicis ſententia, vel mandato quocunque. De hac re agunt D. Thomas 2. ſent. d. vltima, q. 2. ar. 2. in corpore, & ad tertium, & de regimine Principum cap. 6. Caietanus 2. 2. q. 64. ar. 3. Soto lib. 5. de iuſtitia, & iure q. 1. art. 3. Sylueſter verbo *Tyrannus*. Molina tract. 3. diſp. 6. & alij. Et breuiter eſt dicendum, quod aliquis poteſt dici Tyrannus duobus modis. Vno modo: quia licèt ſit verus dominus populi, & Reip. tamen iniquè, & iniuſtè eam regit. Alio modo, quia non eſt verus dominus Reipublicæ, ſed eius principatum, & dominium iniuſtè ſibi occupat, & vſurpat. Loquendo de Tyranno primo modo non licet priuatis eũ interficere, ſed debet expectari ſententia iudicis, ſcilicet Reipublicæ totius, ſiue capitum illius, qui ſimul conueniant, & iudicent exceſſus eius eſſe tales ob quos mereatur deponi ab adminiſtratione. Et de hoc loquitur Cõcilium Conſtantienſe. Poſſet tamen quilibet ex populo, ſi ab eo iniuſtè opprimeretur in vita, vel honore, & rebus, eum occidere ſeruato moderamine inculpatæ tutellæ, vt ſupra diximus. Loquendo verò de Tyranno ſecundo modo, quiuis de Republica poteſt illum occidere, niſi ex ea interfectione maiora mala in Republica ſequantur. Ratio eſt, quia qui hoc ſecundo modo eſt Tyrannus, gerit bellum iniuſtum cum Rep. & cum partibus eius, quas occupatas habet tirannicè, & proinde ſi nõ adſit aliquis ſuperior, ad quem Republica pro iuſtitia recurrere poſſit, licitè poteſt eum occidere: quia tunc præſumitur agere negotium vtile Reipublicæ, & de intentione illius, quę de iure naturali habet facultatem hanc vim Tyrannicã repellere. Nemo enim cogitur ſubijci alicui, niſi voluntate propria, vel ſuorum prædeceſſorum ſe alicui, vt Domino ſubditum fecerit. Ita communiter ſentiunt doctores ſuperius allegati.

Aliquis poteſt dici tyrãnus duobus modis.

4. Dubiũ, an liceat exponere vitá corporalẽ pro amico. Nemini licet occidere ſeipſum pro vitãdo quocunque malo.

37 Quarta dubitatio principalis eſt, An liceat exponere propriam vitam corporalem pro amico. Pro intelligentia primò ſupponendum eſt cum D. Auguſt. lib. 1. de ciuitate Dei per totum, præſertim verò cap. 17. & 20. & communi ſententia catholicorum nemini licere occidere ſeipſum pro quacunque cauſa idest non pro vitandis malis huius vitæ, non pro deffendenda pudicitia; nec ob vitandum peccatum, neque ob deffendendam fidem, religionem, virtutem, neque ob ſalutem aliorum. Vnde videmus martires pro religione, & fide pugnantes non ſe ipſos occidiſſe, ſed ab alijs, nimirum à carnificibus, & Tyrannis occidi permiſiſſe. Et cum in ſacris litteris vel alibi legitur aliquos laudabiliter ſe occidiſſe, hoc intelligitur vel ſecundùm vulgi opinionem, non ſecundùm veritatem, vt de Lucretia Romana, quam occidendo ſe peccaſſe non eſt dubium ex D. Auguſt. vbi ſupra cap. 19. & de Catone Vticenſi apud eundem Auguſtinũ ibidem cap. 23. vel quia ſe periculo mortis expoſuerunt ſtrenuè pugnãdo pro bono communi, non quia actu ſe occiderint. Se exponere autem pro bono publico, pro fide, & huiuſmodi non eſt idem quod occidere ſe: nam propè eſſe non eſt habere, vt ſupra dicebamus: ideo qui ſe exponit periculo mortis, non ſe occidit: ideo illud eſt licitum non ſine ſecundum. Vel tandem laudabiliter ſe occidiſſe dicuntur: quia ex inſtinctu diuino illud fecerunt, vt Sampſon Iudicum 16. & quædam aliæ mulieres, quæ tempore perſecutionis, vt inſectatrices ſuæ pudicitiæ deuitarent, in flumen ſe proiecerunt, & enecarũt, quæ tñ, vt ſanctæ martires ab Eccleſia honorantur, de quib. D. Aug. eod. primo

Cum in Sacra ſcriptura laudãtur qui ſe occiderunt, quo modo intelligatur.

libro de ciuitate Dei cap. 26. Ratio autem, ob quam non licet alicui ſe ipſum occidere, eſt: quia occidere hominẽ eſt prohibitum, hoc quinto præcepto Decalogi: qui autẽ occidit ſeipſum, occidit hominem, cum ipſe nihil aliud ſit, quàm homo, vt pulchrè infert D. Auguſtinus eodem 1. lib. cap. 20. in vltimis verbis. Accedit, quod Deus ſibi reſeruauit vitã, & mortem hominis, iuxta illud Deuter. 32. *Ego occidam, & ego viuere faciam*. & illud *mors, & vita in manu domini*.

Solutio dubij propoſiti. Vnuſquiſque tenetur exponere vitam corporalẽ pro Deo, & fide. Nemini licet amittere propriã vitam ſpiritualem pro vita corporali, vel ſpirituali amici.

38 Hoc ſuppoſito ad propoſitum dubium reſpondetur certum eſſe vnicuique non ſolum licere, ſed teneri ad exponendam vitam corporalem pro Deo, & pro confeſſione eius fidei. Et oppoſitum aſſerere eſt hæreticum, & qui hoc modo potuit vitam ſuam corporalem eſt Martyr Sanctus. Ratio eſt, quia Chriſtus in Euangelio Lucæ 9. *qui erubuerit confiteri me coram hominibus, &c.*

Certum eſt etiam nemini licere amittere propriam vitam ſpiritualem pro conſeruanda vita corporali amici, immò, neque pro vita ſpirituali proximi, immò totius mundi; vita enim ſpiritualis non amittitur niſi propter peccatum, & offenſam Dei. Nemo autem debet peccare, vt alium à peccato liberet: quia non ſunt faciẽda mala, vt inde eueniant bona ſecundùm Apoſtolum Rom. 3. & ordo charitatis incipit à ſeipſo. Hæc clara ſunt, & expreſsè habetur à D. Auguſt. lib. De mendacio c. 6. to. 4. Certum eſt etiam aliquãdo aliquem teneri exponere vitam corporalẽ pro vita corporali alterius, vt pro Patria, pro Principe, pro populo, famæ, peſte, morbo, vel bello laboranti: quia bonum publicum ordine charitatis debet præponi bono priuato. Item quando vita ſpiritualis alterius periculum incurrit, vel in fide, vel in moribus, vel in alijs neceſſarijs ad ſalutem æternam, vt ſi non moneo populum inficietur hæreſi; ſi autem moneo incurro periculum ne ab hæreticis interficiar. Item ſi moneo adulteram reſipiſſet, ſed incurro periculum ne adulter me interficiat, & ſimilia. Ratio eſt, quia vita ſpiritualis proximi præferenda eſt vitæ corporali meę.

Exponere vitam pro amico quo modo liceat.

39 Loquendo verò de vita corporali amici, de qua eſt ſermo in propoſito dubio, non eſt dubium, neminem teneri exponere vitam corporalem, & hoc deducitur ex præcedentibus; ſolum enim pro bono publico corporali, & pro bono ſpirituali, vt dictum eſt tenetur exponere vitam, in reliquis nequaquam: quia ordine charitatis præponenda eſt vita corporalis propria vita corporali proximi. Sed difficultas eſt, an ſaltem ſit licitum exponere vitam corporalem pro ſaluanda vita corporali, & alijs bonis amici.

Opi. Soto, & Azorij.

Soto lib. 5. de iuſtitia, quæſt. 1. artic. 6. quem ſequitur Azorius 3. par. lib. 2. cap. 3. quæſt. 2. tenet licere. Fundamenta eius ſunt.

1. Ratio.

Primò auctoritas D. Auguſtini lib. De amicitia cap. 10. vbi habet hæc verba. *Nihil negandum eſt amico, omnia pro eo ſuſtinenda ſunt, & vita corporis ponenda eſt pro amico, vt ſanxit diuina auctoritas.* Innuẽs auctoritatem Chriſti domini. Maiorem charitatem nemo habet, vt quis animam ſuam ponat pro amicis ſuis.

2. Ratio.

Secundò vita corporalis non eſt finis vltimus, ſed medium ad illum conſequendum ſicut alia bona temporalia; ſed ſic eſt quod poteſt quilibet exponere vitam ſuam corporalem pro ſeruandis alijs ſuis bonis externis, quæ ſunt minoris valoris quàm ipſa vita corporalis: ergo nihil impedit, quin amicus poſſit exponere vitam pro vita, & bonis amici, licet ſint inferioris ordinis.

3. Ratio.

Tertiò arguitur, quia Chriſtus dominus poſuit vitam ſuã temporalem, quæ certè multo maioris ponderis erat, quàm noſtra ſpiritualis, nam erat vita Dei: ergo multo magis licet nobis pro amico exponere vitam noſtram corporalem.

4. Ratio.

Quartò iure naturæ omnes mortales ſumus eiuſdem corporis membra; ſed licet exponere vnum mẽbrum pro ſalute alterius: ergo licet vni homini vitam ſuã exponere pro alio.

5. Ratio.

Quintò negare filium poſſe exponere vitam pro ſalute, & bonis patris, vxoris, filiorum eſt quædam barbaries. Nam vox populi eſt eum egregium opus facere, qui ſe exponit periculo pro ſalute proximi; quem videt in periculo vitæ exiſtere: ergo hoc opus cum ſit laudabile eſt licitum.

1. Ratio in oppoſitũ.

40 Ex altera parte obſtat ratio: quia ordo charitatis eſt, vt vita propria præponatur vitæ proximi: ergo qui illam exponit pro proximo, & bonis proximi facit contra regulam charitatis, & ſic peccat.

2. Ratio.

Secundò ipſemet D. Auguſt. in lib. De mendacio c. 6. habet hæc verba. *Dilectio proximi ex ſua cuiuſque dilectione terminũ accipit.* Matt. 22. enim dr. *Diliges proximum tuũ ſicut teipſũ.* & infrà. *Quandoquidem ſi pro illius tpali vita tuam ipſam temporalem perdis, non eſt iam diligere ſicut ſeipſũ, ſed pluſquã ſeipſum, quod ſanè doctrinæ regulam excedit.*

3. Ratio.

Tertiò ex Scoto in 3. d. 29. in argumento ad oppoſitũ. Menſura eſt perfectior menſurato; ſed dilectio ſui eſt menſura dilectionis proximi iuxta illud Matt. 22. ſuperius adductum. Diliges proximum tuum ſicut te ipſum: ergo nemo poteſt ponere vitam ſuam pro amico: quia poneret perfectius pro imperfectiori, quod repugnant rectè rationi.

Opinio auctoris.

41 Ego in hac re deſtinguendum puto, quod cum quæritur an quis licitè poſſit ponere vitam pro amico, & bonis ſuis hoc poteſt contingere duobus modis. Vno modo accipiendo præcisè vitam corporalem proximi, & bona eius externa præcisè, & tunc eſt dicendum non licere: quia ſic ageretur contra ordinem charitatis, & regula eius tranſgrederetur, quod nulli dubium eſt eſſe malum, & illicitum, & hoc modo concludunt rationes pro ſecunda opinione. Alio modo poteſt conſiderari vita proximi corporalis, & alia eius bona externa ſimul cum aliqua virtute, pro qua ſeruanda ſimul cum corpore, & bonis proximi vita corporalis exponitur, vt pro ſeruãda iuſtitia ſimul cum corporali vita proximi, nimirum quia videt quis proximum iniuſtè interfici, & lædi in bonis, vel pro ſeruanda pietate, vt cum quis videt patrem ſubire periculum mortis, & filius ſe exponit periculo mortis, vt patrem à morte tueatur. Et denique cum quis nititur ſaluare vitam corporalem proximi, & bonorũ eſt actus pietatis, vt ait Scotus in 3. diſt. 30. §. *quantum ad hoc*. in fine. Vnde pium eſt laborare pro vita corporali proximi ſaluanda: quia ſupponendum eſt, quod ſi eſt bonus erit melior, & valebit ſibi, & alijs ſua bonitas; & ſi eſt malus ſupponendum eſt, quod corrigetur: hoc enim eſt piè iudicare, ſcilicet interpretari ſemper melius, quando non eſt oppoſitum manifeſtum. Cum ergo pietas ſit virtus, qui laborat pro ſeruanda vita corporali proximi laborat ſimul pro virtute ſeruanda; & ſic eſt licitum, & hoc modo concludunt rationes pro prima opinione, quæ eſt Soto, & aliorum: in omnibus enim illis argumentis ſupponitur exponi vitam pro ſaluanda vita proximi ſimul cum aliqua virtute, ſaltem amicitia, quæ dato quod non ſit virtus, eſt tamen virtuti coniuncta, vt proprietas, vel vt effectus eius, & ſic conciliatur D. Auguſtinus qui contraria dixiſſe videtur ponere enim vita pro amici vita temporali ſine aliqua virtute videtur dementia.

5. Dubiũ, an ſit illicitum nõ vti cibis delicatis, & ſalubrioribus ad vitam tuendam.

42 Quintò dubitatur, an ſit illicitum non vti cibis delicatis, ſalubrioribus. Item medicinis neceſſarijs ad vitam tuendam cum conſtant magna pecunia, vel labore. Item an quando eſt neceſſaria auris, vel alterius membri inciſio ad corporis totius conſeruationem licitum ſit medici conſilio parere: præſertim cum non niſi magno dolore hæc pati quis poſſit. Reſpondetur eſſe licitum: quia hoc non eſt voluntariè ſe occidere, ſed indirectè, & remotè, vt ſupra diximus in principio huius cap. ſimiliter licet ieiunijs, flagellis, vigilijs, & alijs operibus pęnalibus ſe macerare: quia eſt dare operam rei licitè, & non eſt velle homicidium directè, ſed indirectè.

Cõſtitutio prohibens eſum carnis eſt licita.

Et eadem ratione rectiſſima eſt conſtitutio religioſorum, eſum carnis prohibens etiam in morbo graui, excepta extrema neceſſitate in qua lex poſitiua ceſſat: quia hoc non eſt occidere ſe directè, ſed per accidens dando operam rei licitæ, & virtutis, quod non eſt pctm̃. Ex eadem regula de voluntario p ſe, & per accidens, ſiuè directè, & indirectè ſoluũtur innumeri caſus, quos in particulari adducere longum eſſet.

Ex

Digitized by Google

Qui damnatus eſt, vt fame moriatur, ſi habeat cibos tenetur edere.

43 Ex eadem regula dicendum eſt, eum, qui iuſtè cōdemnatus ſit, vt fame moriatur, ſi ſibi cibus ſubminiſtretur, teneri ad comedendum, quia, ſi nollet comedere etiã ea intentione, vt locum haberet iuſta ſententia, peccaret; quia directè ſe occideret. Deinde etſi teneatur ſubire mortem iuſtè inflictam à iudice, non tamen debet ipſe ſibi illam infligere, ſed tollerare à miniſtris iuſtitiæ illam ſibi infligi. Idem dicendũ ad dubium de eo, qui dãnatus eſt ad mortem, & commodè abſque vlla vi, & detrimento alterius poteſt fugere; ſi enim non fugit directè ſe occidit: quia auxiliatur quodammodo miniſtris iuſtitiæ in ſua interfectione: qui autem præbet auxilium alteri ad occidendum aliquem directè præſumitur occidere. Qui autem iuſtè damnatus eſt ad mortem nō poteſt licitè auxiliari carnifici ad ſuam mortem ſed ſolum tollerare patienter. Dictum eſt enim ſupra ſecundùm omnes, quod nemo poteſt ſe directè occidere etiam pro vitando peccato mortali, & proinde multo minus poteſt quis directè auxiliari miniſtris ſuæ mortis, vt iuſta ſententia habeat locum.

Qui dãnatus eſt ad mortem, ſi poteſt fugere tenetur fugere.

Soto lib. 5. de iuſtitia, q. 6. ar. 4. S. Th. 2. 2. q. 124. art. 1. ad 3. Azo. 3. p. lib. 1. q. 6. & 7.

Martiri fugere licere carcere pro bono fidei.

44 Quod verò adducunt Soto, Azorius, & alij, licere Martiri non fugere ex carcere pro bono fidei, & religionis, nihil obeſt. Primò, quia eſt generalis regula, quod nemo debet dare alteri occaſionē martirij; & proinde Dominus in Euangelio Matth. 5. dicebat *ſi uos perſequuti fuerint in una ciuitate, fugite in aliam*: ideo ſi poteſt commodè, & ſine ſcandalo, fugere tenetur. Secundò, quia Martir non fugiat, non intendit directè non fugere, vt mortem ſubeat, ſed, vt confeſſionem Chriſti publicè faciat: & proinde facit quod debet. Quod ſi alius iniuſtè agat dando ſibi mortem hoc non debet martiri imputari, qui ei nullam licitam occaſionem dat talis mortis. Qui autem non fugit ex carcere, vt iuſta ſententia mortis contra ſe ipſum habeat locum, directè vult mortem ſuam, quod eſt illicitum. Similiter, quod ait Soto eodem loco ſcelerоſum ſuorum criminum conſcium ſcientem prætorem venire ad capiendum ſe licitè poſſe illum expectare, atque in aperto carcere ſine vllis vinculis mortem expectare, quã meretur, falſum videtur. Etenim ſi pōt commodè fugere, & vitare mortem, omnes iudicabunt ſtultitiam, & vitium eſſe expectare prætorē, & mortem. Nã licèt ſit ſceleroſus, non debet pro pœna ſuorum criminũ velle pœnam mortis publicam, ſed ſolum pœnitentiam coram Deo agere, & vitam corporalem propriam directè conſeruare. Denique hæc regula generalis ſemper eſt ſeruanda, ne quis voluntariè directè velit mortem: quia hoc eſt homicidium voluntarium. Et ne dando operam rei illicitæ, vel non adhibendo debitam diligentiã ſit cauſa homicidij: quia ſolum in his caſibus committitur homicidiũ, vt diximus ſupra in hoc cap. in principio.

Regula generalis cognoſcendi quando homicidium, eſt voluntarium.

De reſtitutione facienda ex homicidio, & alijs damnis corporalibus. *Cap. II.*

45 CVm homicidium ſit actus multum damnificans proximum, omnes conueniunt homicidam teneri ad reſtitutionem damni illati, non tamen conueniunt de quo damno teneatur ad reſtitutionem. Vnde pro clara notitia dicendorum eſt notandum, quod in homicidio inferuntur proximo damna quadruplicis generis. Primò homicida infert damnum vitæ corporalis, qua occiſum priuat. Secundò infert iniuriam ipſis parentibus, & propinquis. Tertiò eſt cauſa aliquarum expenſarum, quę in curandis vulneribus, ſi non ſtatim moriatur, & ſimilibus, fieri coguntur ipſe, vel ſui propinqui. Quartò eſt damnum lucri ceſſantis. Nam poteſt contingere, quod qui occiditur haberet filios, quos ſua arte, laboribus, & induſtria nutriret, qui per mortem ipſius priuantur hoc lucro, & vtilitate, & ſic per homicidium illis affertur hoc damnum lucri ceſſantis. De vnoquoque iſtorum damnorum eſt videndum.

Quatuor dãna affert homicidiũ

46 Primo loco ergo eſt difficultas, An homicida teneatur reſtituere aliquid pro vita ipſa hominis occiſi. In hac re duæ ſunt opiniones contrariæ. Prima eſt quorundam antiquorum, qui aſſeruerunt pro vita ipſa hominis nihil eſſe reſtituendum, quos Scotus in hoc 4. d. 15. q. 3. ar. 2. appellat fatuos. Eam tamen opinionem ſequutus eſt Nauarrus in Man. cap. 15. num. 22. & pro eo multa iura adducit. Nimirum l. *liber homo*. ff. Ad legem Aquiliã, qua habetur, hominem liberum nullo pretio æſtimari poſſe, ex quo ſequitur reſtitutionem pro vita hominis eſſe impoſſibilem: & ideo neminem ad illam teneri: quia ad impoſſibile nemo tenetur. Præterea l. finali, ff. de his, qui deiecerunt, & effuderunt, dicitur, illi homini libero, qui præteriens per viam publicam percutitur aliqua re proiecta, aut cadēte ex aliqua feneſtra, deberi medicationis impenſam, & ſtipendia quæ ſanus lucrifeciſſet; non tamen eum poſſe petere aliquid pro cicatrice, & deformitate: neque etiam ſi occidatur, iuxta gloſam dictæ legis. Et lex prædicta adducit rationem, propter quam non poſſit petere aliquid pro cicatrice: quia inquit, corpus liberum nullam recipit æſtimationem. Præterea l. Ex hac, *ff ſi quadrupes pauperiem fecerit*, habetur quod ſi animal alicuius occiderit ſeruum alterius, Dominus ſerui poſſit petere medicationis impenſas, & ſtipendia, quæ alioquin lucrifeciſſet; nihil tamen poſſit petere pro cicatrice, vel deformitate. Ex omnibus ergo his iuribus ciuilibus pro vita corporali homicida ad nihil reſtituendum tenetur.

An homicida teneatur ad aliquid pro vita occiſi.

1. Opinio quam ſequitur Nauarrus.

47 Altera eſt opinio omnino contraria, nimirum homicidam teneri ad reſtituendum aliquid pro vita ipſa interfecti, licèt differant quò ad id, quod eſt reſtituendũ. Quod ergo homicida teneatur ad reſtitutionem pro vita interfecti tenet Scotus in hac q. 3. ar. 3. vbi appellat fatuos eos qui abſoluuntur homicidam, illum non obligando ad reſtitutionem, & habet hæc verba. *Homicida non poteſt eſſe omnino immunis à reſtitutione: ſicut quidã fatui faciunt, qui abſoluunt homicidas non eis oſtendentes reſtitutionem neceſſariò incumbentem, quaſi facilius poſſit tranſire homicida, quàm (vt ita dicam) canicida, vel bouicida: quia ſi occidiſſet quis bouem proximi ſui, vel canem, non abſolueretur ſine reſtitutione.* Scotum ſequuti ſunt deinde Adrianus in 4. de reſtitutione q. vltima. Caietanus in ſumma verbo *Reſtitutio*, cap. 2. Syluester verbo eodē 3. q. 2. Soto lib. 4. q. 6. art. 3. ad 3. licèt deinde parum ſibi conſtet, vt videbimus infra. Azorius 3. parte, lib. 5. cap. 3. Molina tract. 3. diſp. 84. & alij communiter. Ratio cōmunis eſt, quia omnis ille tenetur ad reſtitutionem, qui intulit damnum in bonis inferioris generis, quam ſit vita corporalis, vt in ſeruis, diuitijs, & ſimilibus: ergo multo magis in bonis ſuperioris ordinis; ſed ſic eſt, quod vita corporalis eſt bonum altioris ordinis, quàm diuitiæ, ſerui, boues, & ſimilia: ergo multo magis tenetur ad reſtitutionem pro damno vitæ corporalis illato. Omnia aſſumpta in argumento patent. Et reuera, vt ait Scotus, ratio naturalis omnino dictat eſſe ridiculum, eum, qui occidit canem, vel bouem alicuius, teneri ad reſtitutionem faciendam ijs, qui paſſi ſunt damnum per illam occiſionem; eum verò, qui occidit hominem, non teneri ad faciendam reſtitutionem pro damno illato ijs, qui per talem occiſionem damnificati ſunt, cuiuſmodi ſunt ipſe interfectus, & hæredes eius. Etenim licèt ipſi interfecto fieri omnino adęquatè non poſſit: tamen fieri poteſt aliquo modo, & aliquo modo illius eſt capax: ideo illi fieri debet reſtitutio, & compenſatio quomodo poteſt.

2. Opinio Scoti, & cōmunior, ac vera.

Fundamentum huius opin.

48 Confirmatur: quia in iure canonico, vt cap. vltimo de ſepulturis decernitur, hæredes homicidæ, incendiarij, & huiuſmodi teneri ad ſatisfaciendum pro homicida: ergo homicida tenetur ad reſtitutionem.

49 Ad rationes pro Nauarro, & alijs illius opinionis Reſpondetur communiter iura adducta ab illo ſolùm ſtatuere ex iure ciuili in foro exteriori non dari actionē petendi aliquid pro vita interfecti, ſed ſolùm ad petendum expenſas, & lucra, quæ ceſſant. Ad rationem autē

Ad rationes pro priori opinione

legum: quia homo liber nullo pretio æſtimari poteſt. Reſpondetur hoc eſſe verum, & ideo ſequi nullum poſſe reſtituere æquiualens, non tamen ſequitur non poſſe recompenſari aliquo modo, & proinde nullam eſſe faciendam reſtitutionē propter rationem factam: quia tunc melior eſſet conditio homicidæ, quàm canicidæ, ſeù bouicidæ. Sed ius ciuile noluit dare actionem ad petēdum aliquid pro vita occiſi: quia cū non poſſit dari æquiualēs, ſed ſolū recompenſatio aliqualis fieri poſſit, & quænam ſit, admodum difficilè ſit inueſtigare, & pendeat ex arbitrio prudentum, innumeræ eſſent lites in declarando qualis recompenſatio iſta eſſe debeat pro quolibet homicidio.

Quantū ſit reſtituēdū pro vita occiſi.

50 Verùm quid, & quantum ſit reſtituendum pro vita defuncti ab homicida ſunt varij modi dicendi. Soto vbi ſuprà in hac re eſt valde inconſtans; poſtquam enim contra Scotum, & Adrianum aſſeruit ſeueram eſſe ſententiam Scoti, qui aſſerit iuſtam reſtitutionem eſſe pœnā talionis ſubire, inquit ſatisfactionem pro homicidio faciendam eſſe, petendo ſuppliciter veniam, vel pœnitentiam arbitrariam; & qū nulla alia pateat via, commodam reſtitutionem eſſe orationibus, & precationibus apud Deum mortuum adiuuare. Nihilominus deinde ſubiungit ſe non videre adeſſe obligationem de iuſtitia ad huiuſmodi reſtitutionem ſpiritualem faciendam: quod probat: quia S. Thomas de hac reſtitutione non facit mentionem. Deinde quia in foro exteriori non cōpellitur homicida niſi ad reſtituendum damnum temporale datum. Tandem quia ſi interfectus eſſet infidelis, vel mortuus in peccato mortali ridicula eſſet talis ſatisfactio; quamuis conſilium ſaluberrimum eſſet, quando interfectus indigeret, hanc recompenſationem ſpiritualē facere. Azorius eodem lib. 5. cap. 3. q. 12. videtur ſequi Soto, qui addit hanc rationem: quod bona ſpiritualia ſunt altioris ordinis, quàm vita hominis, quæ eſt bonum temporalem; nemo autem tenetur dare pretioſiora pro minus pretioſis, & inferioribus bonis.

Opi. Soto, & Azorij.

1. Rō Soto, 2. Ratio. 3. Ratio.

Opi. Azo. Eius fundamentū.

Allata opinio reijcit.

51 Hæc opinio Soto, & Azorij reijcitur per rationē nunc ſuperiori puncto factam; Si enim damnificans aliū in bonis externis fortunæ, vt in pecunia, frumento, oleo, & ſimilibus tenetur ad reſtitutionem; multo magis damnificans in vita corporali, quæ eſt bonum ſuperioris ordinis, tenetur ad reſtitutionem. Reſtitutio autem in pecunia, & alijs rebus eiuſdem generis non eſt reſtitutio conueniens: quia omnia Regna Mundi, & diuitiæ eius non æquiualent vitæ homini, iuxta illud Iob 2. *pellem pro pelle, & cuncta, quæ habet homo dabit pro anima ſua.* Cum ergo teneatur ad reſtitutionem pro vita corporali, neque bonum æquiualens vitæ hominis habeatur, niſi vita alterius hominis, vt homicidæ, non poteſt compenſari vita interfecti, niſi vita interficientis, vt infra dicam. Ergo ſi nolit, vel non poſſit commodè ſatisfacere per expoſitionem propriæ vitæ pro vita interfecti, certè tenetur ſatisfacere per illud genus bonorum, quod eſt præſtantius poſt vitam hominis, & ipſi interfecto eſt gratius, & vtilius. Inter iſta bona autem ſupplex petitio veniæ eſt infima; hæc enim nihil prodeſt ipſi interfecto, & eſt infimū genus ſatisfactionis. Pœnitentia autem arbitraria, quam aſſerit Soto, non poteſt eſſe niſi vt homicida ſatisfaciat, vel pecunia, & alijs bonis temporalibus; ſatisfactio autē per hæc bona eſt inferior multo magis quàm ſatisfactio per bona ſpiritualia, ſicut ipſa bona temporalia ſunt inferiora bonis ſpiritualibus. Reliquitur ergo quod teneatur ſatisfacere per bona ſpiritualia ſi defunctus ſit fidelis, & capax illorum. De iuſtitia ergo & ſecundùm legem naturæ homicida tenetur ad reſtitutionem per bona ſpiritualia, ſi non ſatisfaciat per traditionem propriæ vitæ.

Ad rationes Soto, & Azorij.

52 Ad rationes autē Soto patet ex dictis: quia quod S. Thomas nihil de hac re dixerit non obeſt: quia locus ab auctoritate negatiuus nihil valet; neque S. Thomas omnia attingit. Cur autem leges ciuiles exteriores ſolum obligent ad reſtitutionem damnorum ex homicidio ſequutorum dictum eſt ſuperiori puncto ad rationes pro Nauarro. Ad tertiam reſpondetur hoc habere locum in homine, cui præſumitur ſecundùm communem curſum orationes, & bona ſpiritualia prodeſſe poſſe. Ad rationem Azorij reſpondetur, quod bona ſpiritualia ſunt in duplici diſcrimine, quædam ſunt bona ſpiritualia ſimpliciter, vt gratia, & habitus ſupernaturales, & iſta ſunt excellentiora vita corporali, & bonis vitæ huius. Alia ſunt bona ſpiritualia ſecundùm quid, ſcilicet ordinata ad bona ſpiritualia ſimpliciter, nimirum ad gratiam, & gloriam; & de his falſum eſt, quod ſint præſtantiora bonis corporalibus huius vitæ. Reſpondetur ergo quod etſi bona ſpiritualia prædicta ſint altioris ordinis, quàm bona corporalia infra vitam corporalem hominis, vt puta pecunijs, & alijs bonis externis hominis; tamen falſum eſt eſſe altioris ordinis, quàm ſit vita corporalis hominis. Quod apertè patet: quia finis eſt nobilior medijs ad finē; orationes autem, ſuffragia, & alia bona ſpiritualia ordinantur ad hominem tanquam inſtrumenta ad finem; hæc enim fiunt nedum propter vitam ſpiritualem acquirendam, vel conſeruandam, ad quam primò ordinātur, ſed etiam ad vitam corporalem. Vnde orationes fiunt pro ſanitate recuperanda, ſeruanda &c. Præterea licèt ſint bona ſpiritualia, tamen non exeunt extra ſpheram eorum per quæ fit ſatisfactio de rebus temporalibus: commutantur enim per bona temporalia corporalia: quia damus bona temporalia, vt pecunias pro orationibus, ieiunijs, & huiuſmodi, nimirum, vt quis oret, vel ieiunet &c. pro nobis. Abſurdum eſt ergo dicere quod bona ſpiritualia prædicta non ſint materia apta ad ſatisfactionem pro homicidio.

Ad 3. rationē Soto.

Ad rōnem Azorij.

Opi. Scoti.

53 His ergo dimiſſis, Scotus, quem deinde ſequuti ſunt auctores ſuperius citati demptis paucis, de quibus infra, Reſpondet ad hoc quæſitum duo explicando. Primum eſt, quid poſſit eſſe illud per quod fiat reſtitutio æquiualens ab homicida vitæ interfecti. Secūdum, quid ſit de hoc ſtatutum. Quò ad primum inquit Scotus, quòd ſi lex talionis in homicidio, mutilatione, vulneratione, & alijs damnis corporalibus illatis ſtatueretur, eſſet lex iuſta; & conſequenter ſi ſtatueretur, quod homicida ſatisfaceret interfecto per ablationem propriæ vitæ, eſſet lex iuſta; adeò quod iuſta, & ad æqualitatem ſatisfactio, & reſtitutio homicidij eſt interfectio ipſius homicidæ. Hāc aſſertionem probat Scotus: quia iam dictum eſt, quòd homicida tenetur ad recompenſationem damni illati per ablationem vitæ. huiuſmodi autem recompenſatio non poteſt facilè fieri per bona aliqua fortunæ: quia non æquiualent vitæ corporali: ergo relinquitur quod iuſta recōpenſatio ſit per traditionē propriæ vitæ corporalis.

Lex talionis eſt æquiualens ſatisfactio pro homicidio.

1. Ratio Scoti.

Obiectio.

54 Quòd ſi quis obijciat, inquit Scotus: ergo lex Moſayca iudicialis remaneret, & tunc in lege noua liceret iudaizare, quantum ad iudicialia. Reſpondet ipſemet Scotus, quod ſi ſtatuatur lex talionis pro homicidio nō erit iudaizare: quia lex iſta talionis non haberet vim à Moyſe legislatore, nec vt præceptum, & lex Moſaycæ legis, ſed vt ſtatuta à legislatore Euangelico, qui poteſt ſtatuere leges, & præcepta in lege Euangelica: lex enim habet robur à legislatore à quo ſtatuitur vndecunque illa lex ſumatur. Vnde multa iudicialia legis Moſaycæ poſſent à Papa, & Imperatore ſtatui obſeruanda à Chriſtianis: nec enim obſeruarentur, vt à Moyſe ſtatuta, ſed vt à legislatore Euangelico.

Solutio.

1. Cōfirmatio eiuſde ſolutionis.

55 Hanc rationem confirmat Scotus dupliciter. Primò, quia de facto videmus multa in Decretalibus ſumpta eſſe ex iudicialibus legis Moſaycæ. Vt patet extra de iniurijs, & damno dato cap. 1. & ſequentibus, quæ omnia ſumuntur ex Exodo 22. & 23. quæ hodiè ſunt ſeruanda non vt in lege Moſayca, ſed vt iura Canonica.

2. Cōfirmatio.

56 Secundo confirmat exemplis quatuor, quæ patent in textu, hoc ſufficiat, Rex, vel communitas aliqua vidēs leges alterius Regni, vel communitatis eſſe bene ordinatas, & vtiles populo, poſſet illas ordinare, & præcipere in ſuo Regno, & communitate. Vt Rex Angliæ videns

leges

Digitized by Google

leges Regni Franciæ eſſe vtiles, poſſet illas in ſuo Regno ſtatuere; tunc ſeruarentur in Regno Angliæ, non quia eſſent leges Regis Franciæ, ſed quia eſſent leges Regni Angliç. Ita in propoſito. Si leges, & præcepta Moſayca ſtatuerentur, non eſſet iudaizare: quia non ſtatuerentur, vt leges, & præcepta legis Moſaycæ, ſed vt præcepta legislatoris Euangelici.

2. Ratio.

57 Quod aũt hoc rectè fieret, probat Scotus: qa Deus dando illa præcepta Moyſi non fuit ſatuus: ideo dicendum eſt eſſe rationabilia, & vtilia. Et licèt Deus dederit aliqua præcepta valde dura in ea lege, quæ in Euangelica ſeruari non oportet; tamen dedit multa valde vtilia, & rationabilia pro quocunque ſtatu in hac vita mortali; ideo ſi iſta ſtatuerentur in lege Euangelica eſſent multo iuſtiora, quàm quædam alia, quæ continuò ſtatuuntur. Vnde ſi ſtatueretur in lege Euangelica blaſphemum, adulterum, idolatram occidi, multo iuſtiores eſſent iſtæ leges, quàm lex, quod fur ſimplex ſuſpendatur, de qua quæſtione egimus ſuprà diffusè. Eſt ergo dicendum redendo ad propoſitum ſecundùm rationem rectam, iuſtam eſſe pœnam talionis pro homicidio, & per hanc fieri compenſationem iuſtam vitæ interfecti.

Iuſtior eſſet lex, q̃ blaſphemus occidatur, quam quod fur ſuſpendat.

Quid ſit ſtatutũ reſtituẽdũ eſſe pro homicidio, & damno corporali.

1. Aſſertio.

58 Quantum ad ſecundum ſcilicet quid ſit ſtatutum, reſpondet Scotus, ponendo varia aſſerta. Primò ait pro vitæ ablatione, quæ eſt principale damnum corporale regulariter in multis communitatibus ſtatutum eſſe legẽ talionis, ſcilicet vt homicida moriatur, atque hanc legẽ rationabiliter ſtatutam eſſe probat: quia non ſolum hæc lex habetur in lege Moſayca, ſed etiam eſt conformis legi naturæ; & eſt approbata à Chriſto Domino in Euangelio. Quod ſit conformis legi naturæ nõ probat Scotus, ſed eſt euidens ex ſe: quia reſtitutio, & recompenſatio dãni illati eſt vnicuique debita ratione iuſtitiæ: iuſtitia autem eſt virtus vnicuique à natura inſerta ſicut cæteræ virtutes morales, vt ex ſupradictis patet. Quod autem lex talionis iſta ſit confirmata à Chriſto Dño patet Matth. 26. *omnis qui gladio occidit, gladio peribit.* & cõſequenter vbicunque lex talis de vita pro vita reddenda ſtatuta eſt, iuſtè debet homo patienter ſoluere iſtam pœnam. Subiũgit deinde Scotus ſecundò, quod ſi alicubi non ſit ſtatuta talis lex, nemo debet ſibi illam inferre. Reddit rationẽ: quia nullus debet eſſe homicida ſui ipſius ſine ſpeciali præcepto Dei. Subiungit tertiò, quod in caſu quod lex talionis non ſit poſita, expedit homicidæ quod exponat vitam ſuam in cauſa iuſta, vt puta contra inimicos Eccleſiæ pro reſtitutione faciẽda illi cuius vitam abſtulit. Subiungit quartò, quod ſi homicida non velit tantam reſtitutionem facere non poteſt eſſe omnino immunis à reſtitutione: ideo tenetur ad reſtitutionẽ ſpũalẽ æquiualentẽ vitæ corporali interfecti eo modo quo põt æqualitas eſſe in talibus. Subiungit quintò, quod non ſolum ad hãc reſtitutionem ſpiritualem tenetur, ſed inſuper ſi interfectus ſuſtentabat aliquos, patrem, matrem, vel propinquos tenetur interfector omnibus illis ad tantam reſtitutionem, ad quantam illis abſtulit per interfectionem illius. Denique explicat ſextò, quis ſit iuſtus occidens, ex quo manifeſtatur quis ſit iniuſtus occiſor. Ait ergo iuſtũ occiſorem eſſe eum, qui ex lege iuſta, vel qui ex ſpeciali præcepto Dei occidit aliquem. De qua re egimus ſupra diſputando, An ſimplex fur iuſtè puniatur morte.

2. Aſſertio. 3. Aſſertio. 4. Aſſertio. 5. Aſſertio. 6. Aſſertio.

Quis ſit iuſtus occiſor.

Obiectio Soto cõtra primam aſſertionem Scoti.

59 Contra primum aſſertum Scoti inſurgit Soto vbi ſupra: quia inquit, eſt nimis dura ſententia Scoti, quod homicida teneatur ex iuſtitia reddere vitã ꝓ vita occiſi. Ad auctoritatem Chriſti dñi, *qui gladio ferit, ſeu occidit gladio peribit*, Reſpondet, illam intelligi de gladio vindici Reipublicæ. Cur autem opinio Scoti ſit nimis dura, nullam affert rationem. At aſſertio Scoti iam efficaciter eſt probata per rationem ductam ex lege naturæ, quacunque facienda eſt ſatisfactio ad æqualitatem ſi fieri poſſit; in caſu autem homicidij ſatisfactio ad æqualitatem eſt per redditionem vitæ pro vita. Et confirmatur: quia ſi lex talionis, vt vita pro vita reddatur, eſſet dura, & iniuſta; iniuſtè ageret Reſpublica illa, in qua talis lex eſt ſtatuta, vt homicida vita puniatur pro occiſo ad inſtantiam partis, vel ex ſe ipſa ad ſeruandam iuſtitiam, & æquitatem in Republica. Præterea ſententia Chriſti eſſet dura, & iniuſta, qui gladio occidit, gladio peribit: quia eſſet nimis dura recompenſatio.

Reijcitur. 1. Ratio. 2. Ratio. 3. Ratio.

60 Quod autem ait Soto illam auctoritatem intelligi de gladio Reipublicæ, oſtendit ſe nõ intelligere Scotum, & parum conſideratè, & conſtanter hanc materiã tractaſſe, vt obſeruauit quoque Molina tract. 3. diſp. 84. num. 6. Nam clariſſimè Scotus ſe declarat hoc non intelligere de redditione vitæ pro vita, interfectione priuata: quia inquit in ſecundo aſſerto, quod ſi talis lex talionis alicubi non ſit ſtatuta, nemo debet illam ſibi inferre: qa nemo debet eſſe homicida ſui ipſius. Tenet ergo Scotus reſtitutionem æqualem pro homicidio eſſe interfectionem homicidæ: non tamen illam eſſe faciendam à perſona priuata, ſed à poteſtate publica ad quam ſpectat hæc damna recompenſare, & emendare delicta. Hoc ergo aſſertum Scoti, quod pro vita occiſi debet tradi vita homicidæ, & quod talis lex talionis ſit iuſta per poteſtatem publicam exequenda, eſt veriſſima, & omnes conueniunt, licèt diuerſo modo explicent. Et ratio cogit, quia alioquin lex iſta eſſet iniuſta, & Principes, ac iudices eã ſeruantes peccarent: quia intollerabilis error eſſet.

Ratio efficax pro opinione Scoti.

61 Ex his elicitur malè ſuſpicari Soto, Molinam, & alios Soto ſequentes, quod Scotus hoc loco aſſeruerit homicidam ſe offerre debere curiæ, vt ab ea occidatur pro vita occiſi. Nam apertè Scotus dicit neminem debere ſe ipſum interficere, ſed quod debet patienter tollerare mortem ſibi illatam ex huiuſmodi lege; tollerare autem patienter non eſt ſe offerre ipſi prætori, & curiæ voluntariè, ſed ſi capiatur patienter ferre.

Obiectiones contra 3. aſſertum Scoti reijciuntur.

62 Contra tertium aſſertum Scoti, quod vbi talis lex talionis non eſt lata, expediat homicidæ ſe exponere morti in cauſa iuſta, vt contra infideles pro bono Eccleſiæ, arguunt Soto, & Molina vbi ſupra. Et Soto quidem diſtinguit, quod ſi homicida ſit vir probus, qui ira ſucceuſus vnum homicidium faciat, non eſſe conſulendum ſe debere exponere morti pro bono Eccleſiæ. Si autem ſit homo prauus, & peſtis quędam ciuitatis, maximè. Sed iſta diſtinctio non eſt ad rem: quia hic eſt ſermo de reſtitutione præcisè pro vita corporali hominis: quæ eſt æqualis in omnibus hominibus, tàm probis, quàm improbis. Nam de damno, quod ſequitur ex homicidio alicuius ratione circunſtantiarum eſt alia ratio, vt infra patebit cum de illo agemus. Stando ergo præcisè in rigore iuſtitiæ, difficultas eſt, an homicida quicunque ſit, & quomodocũque interfecerit, ſiuè proditoriè, ſiuè crudeliter, ſiue aliquo alio modo, & non ſit lex talionis lata, vt occidatur pro homicidio, ipſi expediat ſe offerre morti, ſeù mortẽ pro cauſa iuſta ſubire, vt ſatisfaciat interfecto reddendo vitam ſuam pro vita occiſi.

Diſtinctio Soto reijcitur.

63 Vbi obſerua Scotum non aſſerere homicidam in hoc caſu teneri ad exponendum vitam ſuam in cauſa iuſta, ſed expedire: quæ multum differunt, vt patet. Quod autem expediat, Scotus probat: quia vix poſſet aliquis dignè recompenſare per actiones quaſcunque illud, quod homicida abſtulit: ideo ſolæ paſſiones voluntariè, & patienter ſuſceptæ videntur eſſe ſufficientes. Patet enim quantum homicidium diſpliceat Deo, qui quando Dauid, qui tamen iuſtè occiderat, voluit ædificare domum Deo, ſed qa effuſor sãguinis humani fuerat, prohibitus eſt à Deo. Si ergo iuſtus occiſor non acceptatur ad cultum Dei, iniuſtus occiſor vbi apparebit? Probatio eiuſdem aſſerti etiam elicitur ex dictis. Quia iam homicida tenetur ad ſatisfactionem, ſeù recõpenſationem æqualem dãni; hęc æqualis recompenſatio non põt fieri niſi per exibitionẽ vitæ propriæ. Obſtat autem, quia nemo poteſt iuſtè ſeipſum occidere; ſed debet fieri per alium habentem poteſtatem licitè hoc faciendi. Si ergo detur modus quo homicida poſſit per modum iuſtum, & licitum vitam ſuam

Scotus nõ ait homicidam teneri ad exponẽdũ vitam, ſe id expedire.

reddere

reddere pro occiſo, certè congruum, & expediens illi erit facere hanc reſtitutionem: quia facit quod debet, & modo licito. Exponere autem ſe morti in bello iuſto pro deffenſione Eccleſiæ, eſt modus ponendi vitam licitus, & iuſtus; & qui nulli debent, vitam ipſam ſic exponendo faciunt opus laudabile; ergo multo magis laudabiliter, & vtiliter faciet homicida ſi hoc modo exhibeat vitam ſuam pro occiſo.

Obiectiones ex Molina.

64 Sed arguit Molina, quod ſæpè exponere ſic vitam contra hoſtes Eccleſię non expediret, nec eſſet conſulendum. Vt ſi haberet filios, vxorem, & ſimilia. Præterea poſſet homicida illius ingenij eſſe, vt minimè id ſaluti eius expediret, vt quia ea via multis peccatis ſe implicaret. Item id parum faceret ad compenſationem damnorum quæ interfecto intulit.

Reijcitur.

65 Iſtæ obiectiones nullius momenti ſunt: quia aſſertum Scoti intelligitur abſolutè, & præcisè conſiderando homicidam quò ad reſtitutionem faciendam pro homicidio, non autem cum annexis, quæ poſſent adeſſe: quia clarum eſt, quod ſi exponendo ſic ſe morti, ſequantur alia mala, & incommoda ipſi homicidę, vel alijs quæ vitare ipſi conueniat, vel expediat; In hoc caſu non expediret illi ſe morti exponere: quia nõ ſunt facienda mala, vt inde eueniant bona, iuxta Apoſtolũ; At ſi nullũ malũ ſequatur, nulla eſt rõ, ob q̄ dicendũ ſit hoc nõ expedire. Ideo conſultor in hoc caſu debet eſſe prudens: hoc aũt prodeſſet interfecto: quia ius ſuũ illi redderetur, qui eſt actus iuſtitiæ. Et inſuper: quia exponere hoc modo vitã eſt opus pium, quod proinde ſpiritualiter illi eſſet vtili.

Obiectiones contra 4. aſſertum Scoti reiectæ ſunt.

66 Contra quartum aſſertum Scoti, quod ſi homicida non velit ſatisfacere homicidio per exhibitionẽ propriæ vitæ, neque cogatur ad hoc à poteſtate, teneatur ad reſtitutionem ſpiritualem, arguunt vbi ſupra Soto, Molina, Azorius, & alij; ſed ſupra nunc confutando opinionẽ Soto eorum obiectiones reiecimus. Quò ad quintum aſſertum infra agemus. Quò ad ſextum nihil occurrit dicendum: quia ſupra agendo de pœna furti ſatis diximus.

De reſtitutione iniuriæ per homicidiũ illatæ.

Iniuria in homicidio maior, vel minor eſſe poteſt.

Iniuria, quid ſit.

67 Secundùm damnum principale, quod infert homicida, eſt iniuria ipſi occiſo, & parentibus, ac propinquis. Et quidem iniuria occiſo non ſolum infertur priuando eum vita; ſed etiam priuando modo magis, vel minus iniurioſo. Vt ſi quis occidat aliquem aliquo genere mortis atrociori, & crudeliori, vel turpi, & ſimilibus circunſtãtijs iniurioſis (patet enim iniuriam accipi latè pro omni eo, quod non iure, ſed contra ius fit; & ſtrictè pro contumelia, ſeù pro omni eo, quod in contemptum alicuius fit, vt habetur Inſtit. titulo de iniurijs in principio, & C. primo in principio, ff. de iniurijs. Poteſt autem contingere, quod ſimul in aliqua actione interueniat iniuria vtroque modo, ſcilicet, quod aliquid fiat contra ius; & quod fiat in contemptum illius, cuius ius violat. Vt ſi quis interficiat animal brutum alterius in domini contemptum, vel interficiat aliquem hominem modo ſingulari in contemptum, vel odium ſpeciale ipſius:) huiuſmodi modus occidendi auget iniuriam: quia occidere his modis, ſeù circũſtantijs atrociorib. multo magis repugnat legi naturæ, quæ non ſolum prohibet homicidium; ſed etiam huiuſmodi circunſtantias naturæ, & recto dictamini rationis repugnantes. Et proinde ex hoc modo oritur obligatio reſtituendi aliquid amplius vltra ipſam vitam homicidæ. & iuſtæ ſunt leges, quæ huiuſmodi homicidis inferunt mortem modo atrociori, vt punitio reſpõdeat proportionaliter delicto. Et proinde opinio Azorij lib. 5. cap. 3. quæſt. 3. & aliorum, qui aſſerunt ex modo occidẽdi iniurioſo non eſſe aliquid amplius reſtituendum, eſt abijcienda: quia ex variatione modi, & circũſtantiarum necis augetur, & variatur iniuria, ſicut in alijs actibus.

An homicida vltra vitam expoſitam teneatur ad reſtituẽdũ aliquid parentib. occiſi. Opi. Nau.

68 Verùm eſt difficultas, An ſi homicida à Principe, & Iudice puniatur condigna morte propter homicidiũ, homicida teneatur vltra amiſſionem vitæ aliquid aliud ſoluere parentibus, & propinquis occiſi. Nauarrus in Man. cap. 15. num. 25. cum quibuſdam alijs tenet homicidam vltra vitam exhibitam teneri ad ſatisfaciendum parti offenſæ. Ratio eius eſt, quia, inquit, mors illa homicidæ inflicta à Principe eſt compenſatio iniuriæ publicæ illatæ Reipublicæ. At præter hanc publicam iniuriam adeſt iniuria priuata, cui ipſe homicida quoque ſatisfacere debet: & ideo vltra exhibitam vitam aliquid aliud eſt reſtituendum parti ob iniuriam particularem.

Reijcitur.

69 Sed hæc opinio non eſt approbanda: quia dum poteſtas publica punit homicidam vita, ſatisfacit nedum iniuriæ in Rempublicam, ſed etiam in priuatas perſonas; cum enim tantundem reſtituitur, quãtum fuit ablatum, facta eſt reſtitutio ad æqualitatem: qui autem punitur vita pro homicidio commiſſo, tantum ſoluit quantum abſtulit: ergo nihil ſoluendum ei remanet. Et hoc eſt verum, nedum cum homicida ad inſtantiam partis, & eorum, ad quos ſpectat proſequi iniuriam occiſi, interficitur à iudice, de quo nulla eſt dubitatio; ſed etiam quando iudex ex officio ob bonum publicum interficit homicidam, propter eandem rõnem, ſcilicet, quia dũ punitur vita, ſatisfacit quò ad æqualitatem, quantum ſpectat ad iniuriam perſonalem occiſi, & parentum. Secus de damno inde ſequuto in rebus externis, de quibus infra nunc dicam. Ad poteſtatem enim publicam ſpectat vindicare iniuriam publicam, & priuatam.

De iniuria illata parẽtibus.

70 Ex eodem fundamento oritur, homicidam, ſi vita puniatur à iudice, non teneri ad reſtituendum aliquid parentibus, propinquis, vel alijs in quos ex homicidio illo reſultauit iniuria: iniuria enim facta vni perſonæ non ſolum quandoque cedit in illam perſonam, ſed etiam in alias, quæ illi coniunctæ ſunt: quoniam ex coniunctionibus diuerſis, quæ fiunt inter homines inſurgit ius vnius hominis in alium: ideo læſio vnius perſonæ poteſt eſſe læſio iuris alterius. e. g. quis emit ſeruum, vel brutum aliquod, ex illa coniunctione habet ius in brutum, & ſeruum: qui ergo lædit, & iniuria afficit ſeruum, vel animal illud brutum, afficit iniuria dominum eius: quia violat ius eius. Sic qui cognoſcit vxorem alicuius, infert iniuriã marito, qui eſt dominus corporis vxoris; eius enim ius violatur. Eadem ratione, qui iniuria afficit filium, fratrẽ, propinquum, & ſimiles, afficit iniuria patrem, fratrem eius, & propinquos, qui habent ius aliquod in illis: vnde iſti, quorum ius lęditur, habent actionem ad proſequendum iniuriam illatam perſonæ offenſæ propter ius ſuum violatum: Et eadem ratione poſſunt iniuriam remittere, vel tranſactionem aliquam facere. Quando ergo homicida vita priuatur à iudice, ſatisfit iniuriæ huiuſmodi parentum, nec amplius aliquid homicida pro iniuria illata parentibus, vel alijs læſis tenetur: quia reddendo vitam ad æqualitatem ſatisfacit.

Iniuria facta vni quomodo in alios cedat.

An ſi hæredes remittant pœnã homicida ad aliquid aliud teneatur.

71 Quod autem ait Molina eadem diſp. 84. concluſione ſecunda, quod ſi hæredes interfecti, & ij, ad quos ſpectat proſequi iniuriam, remittant homicidij compenſationem merè gratis, vel pretio accepto, & tranſactione facta, homicidam in foro conſcientia non teneri ad aliquid aliud reſtituendum. Tum quia ſicut habent ius ad proſequendum accuſationem vſque ad pœnam talionis, ita habent ius remittendi eandem mortis pœnam, vel in aliud commutandi; Tum quia homicida habet in poteſtate ſua ſatisfacere pecunia pro morte interfecti; cum non poſſit aliter ſatisfacere: ideo ſi pecuniam, quam debet, tradat hæredibus interfecti, videtur ſatisfacere debito. Hoc inquam aſſertum Molinæ verum eſt quò ad reſtitutionem faciendam pro iniuria illata parentibus, nõ autem pro iniuria illata perſonæ interfecti: iſtæ enim ſunt iniuriæ diuerſæ: ideo ſatisfaciens pro vna, non ſatisfacit pro alia. Neque parentes poſſunt remittere iniuriam factam ipſi occiſo, licèt poſſint remittere iniuriam factam ſibi ipſis parentibus: quia nemo poteſt remittere, niſi quantum ius ſuum ſe extendit; parentes habent ius remittendi tantùm ius ſuum, non ius interfecti.

Si interfectus anteq̃

72 Et pari modo ſi interfectus antequam moriatur remittat iniuriam, & damnum illatum ſibi, homicidæ,

nedum

moriaſ remittat iniuriam ad huc parentes poſſunt proſequi iniuriam eis illatam ex homicidio.

nedum quò ad odium, & rancorem ad quod ex charitate tenetur ſed etiam explicet ſe remittere omnē effectū, & damnum ſequutum ad mortem ſuam, quam remiſſionem faciendo maximè mereretur apud Deum dimittendo ſic omne debitum inimico ſuo; propter Deum, & proinde homicida liber à reſtitutione huius damni maneat quantum eſt ex iuſtitia; non tamen propter hoc manet liber à reſtitutione debita pro iniuria illata parentibus; Vnde ipſi non obſtante remiſſione facta ab interfecto poſſunt proſequi iniuriam ſuam contra homicidam, & ille tenetur eis ſatisfacere. Quantuncunque ergo hæredes remittant iniuriam gratis, vel alio modo, homicida tenetur ad ſatisfaciendum pro damno vitæ ablatæ interfecto, & hos ſaltem ieiunijs, orationibus, & per bona ſpiritualia, vt ſupra dicebat Scotus.

Ad rationes Molinæ.

73 Rationes autem Molinæ nullæ ſunt. Non prima, quia hæredes habent ius ſolum proſequendi iniuriam propriam cui accidit, vt ſit annexa iniuria interfecti: ideo ſolum poſſunt remittere iniuriam propriam, non autem interfecti: quia diuerſæ ſunt. Nec ſequitur quod ſi habēt ius remittendi ſuam iniuriam, habeant quoque ius remittendi iniuriam, & damnum interfecti: quia non ſunt hæredes interfecti quò ad bona corporis; ſed ſolùm quò ad bona, & iura externa: ideo in his ſolum poſſunt facere remiſſionem. Et ſe habent velut geſtores negotiorū, qui ſolum poſſunt in vtilitatem principalis agere, non in detrimentum. Non ſecunda, quia iam dictum eſt teneri ad reſtitutionem, & compenſationem ſpiritualem, quæ ipſi interfecto eſt vtilis, & præſumendum eſt ipſam optare: per pecuniam autem poteſt recompenſare iniuriam illatam parentibus ſi ſic conueniant; recōpenſatio enim bonorum corporis per pecuniam habet locum in damnis alijs extra vitam, vt in mutilatione, vulneratione &c. non in priuatione vitæ corporalis.

Concluſio dictorum.

74 Concludendum eſt ergo quod ſi homicida non puniatur vita corporali, tenetur ad reſtitutionem, & recompenſationem ſpiritualem ipſi interfecto, ſiue hæredes remittant iniuriam, ſiue non; & hoc loquendo de interfecto, quem non conſtet interijſſe in peccato mortali; talis enim eſt inimicus Dei: & ideo eſt indignus, vt eius iniuria recompenſetur. Inſuper teneri ad reſtitutionem, & recompenſationem iniuriæ illatæ parentibus, niſi illā remittant, & aliorum damnorum hæredibus obuenientibus ob occiſionem illius, de quibus infrà.

De reſtitutione quo ad dāna in bonis externis.

75 Quantum ad damnum illatum in bonis externis, vt ſunt expenſæ in curatione antequam moriatur, & damnum illatum parentibus ratione lucri ceſſantis, ſi operibus illius ſuſtentabantur, & ſimilia, non eſt dubium homicidam teneri ad reſtitutionem horum damnorum hæredibus defuncti, vt ſuprà aſſeruit Scotus aſſertio 5. Et miror Molinam ea diſp. 84. concluſione prima parte ſecunda, dicere Scotum oppoſitum ſentire; cum id clariſſimè Scotus docuerit, vt videre eſt in ipſo textu, nec video aliquem contradicere: habetur enim clarè capitulo 1. ſi rixantis de iniurijs, & damno dato ex Exodi cap. 21. vbi dicitur, quod ſi percuſſerit alter proximum ſuum, & ille mortuus non fuerit, ſed iacuerit in lecto, qui percuſſerit operas eius, & impenſas in Medicis reſtituat.

Mol. Scotus imponit, quod non dicit.

Limitatio Molinæ, & Soto.

76 Soto tamen vbi ſupra, Molina diſp. 83. num. 6. & nonnulli alij dicunt hanc aſſertionem eſſe limitandam ſolùm ad illos hæredes, qui ius habebant, vt ab interfecto ſuſtentarentur, vt ſunt vxor, filij, parentes; Alijs verò hæredibus ſiue ab inteſtato ſuccedentibus ſiue ex teſtamento nihil compenſare debere, licèt interfectus illos ſuſtentaret: quia hoc faciebat interfectus ex liberalitate; non quia illi haberent aliquod ius, ob quod ipſis competeret talis ſuſtentatio, Neque homicida interfecit eum animo priuandi hos tali emolumento; ſed fuit accidentale, quod illo emolumento per homicidium priuarentur, ſicut ſi morte naturali mortuus fuiſſet, priuati fuiſsēt.

Reijcitur.

77 Verùm hæc limitatio mihi omnino abiicienda videtur: quia licèt qui liberalitate ſuſtentabatur ab interfecto, vel ab eo liberaliter aliquod emolumentum accipiebat, non haberet ius perfectum in illis bonis; tamen habebat ius recipiendi illa bona; per occiſionem autem eius priuatur hoc iure, & poteſtate accipiendi illud emolumentum. Vnde ſicut qui impedit alium à conſecutione alicuius beneficij, vel boni, ad quod non habet ius perfectum fraudibus, & malis artibus, vel dando operam rei illicitæ, tenetur ad reſtitutionem; ita homicida occidendo iniuſtè aliquem impedit eos, qui ab eo liberaliter ſuſtentabantur, vel emolumentum aliquod recipiebant à conſequutione illius boni, & emolumenti; & proinde cum det operam rei illicitæ tenetur ad reſtitutionem eorum damnorum.

78 Et certè mihi videtur iniquum aſſerere, quod ſi interfectus conſueuit alere eleemoſinis aliquam pauperem familiam, vel erat diſpoſitus tradere pecuniam pro dote alicui puellæ, homicida non teneatur ad compenſandum damnum hoc illa tum illi pauperi familiæ, vel puellæ: quia etſi non habeant ius acquiſitum in illa bona, habent tamen capacitatem, & ius ad recipiendum, quod impeditur, & fruſtratur ab homicida opere illicito.

79 Et per hoc patet ad rationes aduerſariorum, licèt enim non habeant ius perfectum petendi, habent tamē ius recipiendi, neque par ratio eſt de morte naturali, vel accidentali: quia ibi non adeſt dolus, nec datur opera rei illicitæ. hic autem datur opera rei illicitæ: ideo non eſt par ratio. Neque ſequitur, quod ſi hoc eſt verum, ſequatur eū quoque teneri alere amicos, & famulos, quos viuens recipiebat in domum, vt arguit Soto: quia nō inuitare amicum, nec habere ſeruos eſt damnificare amicum, vel ſeruos: non enim communiter reputatur quis inferre damnum amico, ſi eum non inuitet ad prandiū, & huiuſmodi: quia nullum ius ei aufertur, vel impeditur; neque ſtatus eius deterioratur ſicut in præſenti. Proinde opinio Scoti, & Adriani eum ſequentis mihi videtur accipienda eſſe in ſua latitudine ſine prædicta reſtrinctione. Vnde hanc opinionem Scoti ſic vniuerſaliter recipiūt Nauarrus in Man. cap. 15. num. 24. Gabriel, Adrianus, & alij, quos Azorius citat, & ſequitur lib. 5. c. 3. q. 11.

Ad rōnes aduerſariorum.

Auctores ſequētes opinionem Scoti.

80 Quanta verò debeat eſſe iſta recompenſatio Scotus vnico verbo abſoluit, neque enim totus valor operum interfecti reliquarumque rerum, quæ cum operis computantur tenetur reſtituere, ſed ſolum quantum prædictis ſuſtentatis, & hæredibus ablatum eſt per interfectionem proximi. Sed contra hoc obijcit Soto vbi ſupra ad tertium, quia tunc ſequeretur, quod homicida ante iudicis ſententiam in ſummā paupertatem redigi deberet, & talem reſtitutionem confeſſor imponere deberet, vt e. g. Si homicida pauper eſt, qui tantum lucratur quantum ille occiſus lucrabatur, tenetur totum dare, & nihil ſibi relinquere: quod eſt abſurdum, quia nemo propter reſtitutionem faciendam conijciendus eſt in extremam paupertatem, vel graue incommodum ſui, vt diximus ſupra agendo de particula, *quando eſt reſtituendum*. Reſpondetur hanc obiectionem nō procedere contra Scotum; ſupponit enim Scotus doctrinam ſuperius q. 2. traditam circa particulam, *Quando eſt reſtituendum*. quę erat, quod non debet fieri reſtitutio quando vergit in graue detrimentum proximi: ideo in tali caſu habenda eſt ratio occiſi, homicidæ, parentum, & huiuſmodi; & iudicandum quantum damnum rationabiliter poſſit eſſe ablatum hæredibus, & illud eſt reſtituendum proportionaliter.

Quanta debeat eſſe iſta recompenſatio.

Obiectio Soto.

Soluitur.

81 Habetur etiam ſolutio alterius dubij, de quo Soto, Maior, & alij contendunt, An totus valor operum defuncti ſit reſtituendus. Reſpondetur iuxta prædictam ſententiam Scoti, quam Maior, Azorius vbi ſupra, q. 3. & alij ſequuti ſunt, quod non totus laboris, & operum valor eſt ſoluendus, ſed ille ſolum quo priuati ſunt hæredes, vel illi quibus obueniet. Ratio eſt, quia valor in ſpe minus eſt, quàm valor in re, & actu; Vnde cum interfectus potuiſſet cito mori, vel infirmari, & aliud ſimile pati, non tenetur homicida reſtituere integrum valorem operum

An totus valor operum defuncti ſit reſtituēdus

operum futurarũ, ſed illũ qui ſperabatur, qui quantus ſit, iudicio prudentum eſt iudicandum conſiderans conditionibus interfecti, interfectionis, ingenio interfecti, arte, & induſtria, qua lucrabatur, & ſimilia, quæ ad certam regulam non poſſunt reduci.

An homicida obligetur reſtituere augmentum hæreditatis, quod fuiſſet futurum.

Opi. Mol. Reijcitur.

82 Ex quo habetur reſponſio ad aliud dubium. Contingere enim poterat, quod occiſus ſuis operibus, & induſtria eſſet valde aucturus patrimonium hæredibus tàm ex teſtamento, quàm ab inteſtato ſuccedentibus; hæredes autem per occiſionem eius his augumentis priuãtur: ergo videtur homicida obligari ad reſtitutionem huius augmenti. Molina vbi ſupra iuxta ſuam opinionem negat: quia inquit, licèt hæreditas amplior futura erat; tamen hæredes compenſantur, quod ea morte ita præuenta citius in eis bonis ſuccedunt, ac eis potiuntur. Item quia potuiſſet alios hæredes inſtituere, vel in opera pia erogare magnam partem illorum. Sed hæc opinio eſt reijcienda propter rationem ſuperius adductam: quia homicida per homicidium impedit eos à conſequutione illius augumenti contra iuſtitiam dando operam rei illicitæ.

Ad rationes Molinæ.

Rationes autem Molinæ ſi concluderent, ſequeretur homicidam reportare beneficium ex homicidio. Nã ex eo, quod hæredes citius adeunt hæreditatem, & interfectus non poteſt legare ad pias cauſas aliquid ex illa, ipſe ſubleuaretur ab obligatione reſtituendi illud emolumentum, & augumentum, quod obuenturum erat, ſi hæredes adijſſent hæreditatem ſolum tempore mortis naturalis, quod eſt abſurdum. Ideo dicendum eſt teneri ad reſtitutionem; ſed quò ad quantitatem hoc eſſe relinquendum iudicio viri boni, & prudentis, vt ſupra: quia attingere punctum æqualitatis reſtitutionis in huiuſmodi eſt difficile; & vtilius eſt per tranſactionem hanc reſtitutionem facere, in qua quod ſupereſt vtrique parti ab altera donatur. Non reſtituente autem homicida tenentur hæredes eius pro qualitate hæreditatis reſtituere dãnificatis prædictis, vel eorum hæredibus, ſi ipſi defuncti eſſent; quoniam hæreditatis bona tranſeunt ad hæredes cum oneribus ſuis.

In huiuſmodi reſtitutione tutius fieri tranſactionem.

De reſtõne ob mutilationem, & alia damna corporalia.

Sex aſſerta Scoti.

83 De alia autem damnificatione in corpore, ſcilicet mutilatione enormi, vel non enormi communiter Scotus profert ſex aſſerta. Primum, quod non eſt ſtatuta in Eccleſia reſtitutio niſi pecuniaria. Secundum, quod debet reſpondere non ſolum damno, quod quis incurrit per mutilationem pro toto tempore futuro, quo viuus eſſet quis membro abſciſſo, ſed etiam expenſis appoſitis in curatione, quod habetur in cap. 1. De iniurijs, & damno dato. Tertium, quod debet reſpondere placationi ipſius læſi. Quartum, quod placatio iſta requireretur etiam ſi non eſſet talis mutilatio; & debet reſpondere conſolationi ipſius afflicti: quia perpetua eſt ſibi deſolatio de tali mutilatione. Quintum, inquit plus eſſe ponderandam mutilationem pauperis, quàm diuitis, ſi magis egebat parte abſciſſa ad victũ neceſſariũ: quia vſus fuiſſet parte illa ad procurandum neceſſaria. Sextum licèt ex alia parte ſit quædam conditio præponderans, ſcilicet, dignitas perſonæ; tamen hoc parum eſt reſpectu primæ conditionis. hæc Scotus.

De primo aſſerto.

Quæ dicta ſunt de mutilatione, itelligenda quoq; ſũt de vulneratione, percuſſione, & alijs damnis corporalib.

84 Quantum ad primum eſt obſeruandum ea, quæ dicta ſunt de mutilatione enormi, vel non enormi; intelligenda eſſe, quoque de vulneratione, percuſſione, & alijs damnis corporalibus; atque quod etſi ab Eccleſia nõ ſit ſtatuta niſi pœna pecuniaria; non cogitur tamen quis pro reſtitutione, & recompenſatione huiuſmodi damnorum accipere pecuniam; ſed poteſt accipere hanc recompenſationem in quacunque alia re: Cum enim ſit dominus illius emolumenti, quod ſibi pro damno debetur, poteſt illud commutare pro eo, quod ſibi magis placet.

De ſecũdo aſſerto.

85 Quò ad ſecundum aſſertum: quod dicitur recompenſationem debere reſpondere damno, quod pro toto tempore vitæ quo vſurus eſſet illo membro, debet intelligi, non quod totus valor, ſed qui ſperabatur illi obuenire detracta ea parte, quæ iudicio prudentis viri detrahenda videretur: quia valor in ſpe non eſt tantus, quantus valor in re, vt nunc ſupra cum Scoto, Maiore, & alijs dicebamus.

De tertio, & quarto aſſerto.

Obiectio Molinæ.

86 Quò ad tertium, & quartum aſſertum, Molina tract. 3. diſp. 88. num. 3. ait vulnerantem alium ad nullã reſtitutionem teneri in conſcientiæ foro propter vulnus, & dolorem, ac moleſtiam inde ſuſceptam quando damnũ hoc corporale eſt reparabile, & nulla læſio vel deformitas manet, ſed ſolum teneri ad pœnam, ſi ad illã condemnetur, non autem ante condemnationem in foro conſcientiæ: quia dolor, & triſtitia ex ea cauſa ad iniuriam ſpectant.

Reijcitur.

Sed cum læſio illa, dolor, & triſtitia ſit dãnum corporale, ego non video, cur non teneatur ad recompenſationem ante iudicis ſententiam, ſicut de alijs damnis datis contra iuſtitiam commutatiuam. Præterea ſi pertinet ad iniuriam, vt concedit ipſe Molina ſequitur pertinere ad reſtitutionem: quia recompenſatio iniuriæ in foro conſcientiæ eſt facienda abſque iudicis ſentẽtia. Non eſt ergo recedendum à ſententia Scoti.

De quinto, & ſexto aſſerto.

87 Quò ad quintum, & ſextum non eſt dubium mutilationem in paupere: qui ea parte victum ſibi acquirit, maius damnum afferre, quàm mutilatio in diuite, qui ſine labore, & opere viuit; mutilatio enim in iſto pertinet potius ad iniuriam, & contumeliam facto illatam: ideo licèt pro mutilatione in diuite ſit facienda reſtitutio in bonis, tamen quia diuites illam ſolent ſpernere, non eſt tanta obligatio, ſicut in recompenſando damno in paupere.

DISPVTATIO LIII.

De reſtitutione famæ.

Quid ſit fama, & honor, & de primo, & principali modo diffamandi proximum, ac reſtituendi famam.

Caput Primum.

Tria agenda circa materiam de fama.

1 TRIA præſtare debemus circa hanc materiã de fama. Primò, quid ſit fama, & honor. Secundò, quomodo fama, & honor auferatur. Tertiò, quomodo reſtituatur, cum ſolutione dubiorum occurrentium. Quò ad primum dimiſſis multis, quæ circa explicationem nominis à multis dicuntur, vt colligitur ex Alexandro de Ales, 4. par. q. 129. mem. 1. D. Thoma 2. 2. q. 73. art. 2. & 3. Scoto hac d. 15. q. 4. & alijs Doctoribus Theologis, & Canoniſtis, ac Philoſophis.

Quid ſit fama in communi.

Fama in communi ſumpta, vt comprehendit ſub ſe bonam, & malam famam, eſt opinio, ſeu exiſtimatio, quam communiter homines habent de aliquo quò ad vitam, mores, & actiones eius. Fama enim venit à verbo fando, eo quod opinio, & exiſtimatio, quam homines habent de aliquo in illis, aggeneratur ex locutione, & verbis adinuicem prolatis de vita, moribus, & actionibus alicuius perſonæ.

Quid ſit rumor.

Diſtinguitur autem à rumore ſecundùm aliquos, eo quia rumor ſit paucorum exiſtimatio, & opinio in vicinia, vel oppido, vel ciuitate; fama verò ſit communis, & multorum exiſtimatio, & opinio, vt totius viciniæ, oppidi, vel ciuitatis. Quando autem hęc opinio ſit rumor, vel fama propriè, prudentis arbitrio eſt iudicandum. Fama autem huiuſmodi debet habere ortum ex coniecturis ſimilibus, & à perſonis fide dignis. Quòd ſi ortum habeat a vanis populi vocibus, non dicitur propriè fama, ſed populi vana vox.

Fama diuiditur in bonam, & malam.

2 Fama ſic communiter ſumpta diuiditur in bonam, & malam famam, ſeù infamiam; mala enim fama infamia dicitur. Vnde fama accipitur communiter in bonã partem, & pro bona fama. Vnde fama bona alicuius eſt opinio, & exiſtimatio communis, quod illa perſona ſit vitæ, & morum probatorum, vel quod aliquod egregiũ factum fecerit: fama mala verò eſt, quod ſit vitæ, & morum perditorum, & quod aliquod, vel aliqua crimina

perpe-

Infamia duplex.

perpetrauerit, vel habeat aliquas conditiones, quæ eum reddant malę opinionis, & exiſtimationis. Vnde infamia eſt duplex alia iuris, quæ ſcilicet in iure eſt explicata, & ſtatuta. Infamia facti eſt, quæ oritur ex aliquo facto malo, propter quod apud bonos, & graues, læditur ſtatus eius, & mala opinio, & exiſtimatio illius perſonę generatur, de quibus habetur 3. quæſt. 7. cap. *infames*, verbo, *Porro infamia*. & à gloſa ibidem, & alijs iuribus ab ea citatis.

Definitio famæ.

3 In præſenti autem, cum diſputatur de lęſione, & reſtitutione famæ, eſt ſermo de fama bona, vt contradiſtinguitur ab infamia, quę breuiter poteſt diffiniri ſic. Fama eſt opinio, ſeù exiſtimatio, quam alij habent de vita, ſeù ſtatu, & conditionibus alicuius, quod ſit immunis à vitijs, & conformis legibus, & bonis moribus. Et hoc idem ſonat diffinitio aſſignata à Gloſa in cap. *Veſtra*. De cohabit. cleric. & mulier. quæ eſt. *Fama eſt illæſa dignitatis, ſtatus vita, & moribus comprobatus*. cum enim quis eſt in eo ſtatu, vt eius dignitas ideſt vitæ conditio ſit illæſa, ac moribus ſit comprobata, habet opinionem bonam apud alios, & famam bonam. Fama verò differt à gloria: quia gloria addit ſuper bonam opinionem, quod opinio, & notitia ſit clara, & cum laode. *Gloria enim eſt notitia clara cum laude*. dicitur autem notitia clara ideſt multorum & de re præclara: quia notitia, quam habent multi de re præclara alicuius, eſt notitia clara. dicitur verò cum laude: quia cum notitia de re præclara additur laus, vt ad aliorum notitiam perueniat, notitia, & opinio illa dicitur gloria.

Quid ſit gloria.

Quid ſit honor.

4 Honor verò eſt reuerentia, & actio facta in recognitionem, ſeù teſtimonium excellentiæ boni alicuius, quæ actio quandoque cõſiſtit in verbis, vt cum quis propter aliquod bonum, vel excellentiam, in præſentia, vel ſcriptis, vt verſibus, orationibus, & huiuſmodi laudat alium; quandoque factis, vt cum alteri erigitur ſtatua, caput aperitur, genuflectitur, & alijs modis. Hinc dignitates, magiſtratus & gradus ſolent appellari honores, eo quia ſolent conferri hominibus in recognitionem excellentiæ, & boni alicuius illius perſonæ: atque illa collatio ſolet eſſe, & appellari exibitio honoris, quãdo eis tanquã dignis conferiut: licèt autem fama, & honor quandoque accipiantur pro eodem; tamen differunt, ideo diuerſis vitijs, & actibus læduntur, de quibus infra.

Fama vniuerſalis, & particularis

5 Fama autem eſt duplex, ſcilicet vniuerſalis, & particularis. Fama Vniuerſalis eſt opinio, & notitia, quod vita alicuius, actiones, & mores omnes ſint boni, nec vllo vitio peccet. Particularis eſt notitia, & opinio, quod quò ad aliqua vitia ſit innocens; quò ad aliquod aliud verò nequaquam; cuiuſmodi ſunt aliqui peccatores, qui aliquo peccato noſcãtur rei; quò ad alia crimina verò innocentes exiſtimantur.

Fama, honor, & gloria ſunt bona hominis ſecundi ordinis.

6 Iſta autem fama, gloria, honor ſunt bona hominix magni momenti: quia cum bona hominis ſint, tria ſcilicet bonum animæ, bonum corporis, & bonum externarum rerum, fama, honor, & gloria, præſertim verò fama inter hæc bona externa obtinent primum locum: poſt enim bona corporis ſunt bona famæ, honoris, & gloriæ, deinde bona fortunæ. Vnde Prouerbiorum 2. dicitur. *melius eſt bonum nomen, quàm diuitiæ multa*. & Eccleſiaſte c. 41. *curam habe de bono nomine: hoc enim magis permanebit tibi, quàm mille Theſauri magni, & pręcioſi*. Et quod damnificans aliquem in bono famę ſit graue damnum, probat D. Tho. ea q. 73. art. 2. ex hoc: quia, qui caret fama, impeditur à multis bonis agendis: ideò hoc bonum eſt valde pretioſum. Ex his ſequitur, eum, qui aufert proximo iſta bona, Famam, honorem, & gloriam, ſiue damnificat illũ in his bonis, multo magis peccare contra iuſtitiam, quàm qui aufert bona fortunæ, vt pecuniam, frumentum, vinum, & ſimilia: quia illa ſunt bona multo pretioſiora, & altioris ordinis: ideo ſi qui aufert proximo bona fortunæ, vel damnificat illum in huiuſmodi bonis, tenetur ad reſtitutionem, multò magis qui aufert, vel damnificat proximum in his bonis, tenetur ad reſtitutionem. Et de hoc nulla eſt dubitatio inter Theologos.

Damnificare aliquem in bono famæ eſt graue peccatũ.

7 Ex dictis facilè patet per quæ vitia, & actus, fama, & honor alicuius lædatur, & ei auferatur; & qui proinde ad reſtitutionem famę, & honoris teneantur. Et quidem quod qui aufert, vel lædit famam, & honorem alicuius peccet peccato mortali ex ſuo genere, patet, non ſolum quia hæc damnificatio eſt contra iuſtitiam commutatiuam, & proinde contra legem naturæ; ſed etiam quia eſt contra octauum præceptum Decalogi. *Non dicer falſum teſtimonium*. Sicut enim in ſexto præcepto. *Non adulterabis*. prohibentur omnes aliæ fornicationes, & actus impudici; & in quinto. *Non occides*. prohibentur omnes iniuriæ corporales: ita in octauo præcepto prohibentur omnia, quibus læditur fama, & honor proximi. Actus autem, quibus præſertim lęditur fama proximi, eſt detractio. Vnde Theologi allegati ſupra. Alexander Alenſis, & D. Thomas agendo de Detractione agunt de famæ ablatione, & reſtitutione. Actus verò auferentes, vel lædentes honorem, ſunt contumelia, conuicium, improperium, deriſio, irriſio, & ſubſanatio, de quibus etiam infra breuiter agemus. Ratio autem huius diſcriminis eſt: quia ſicut qui lædit, & damnificat aliquem in bonis fortunæ facto, hoc facit, vel manifeſtè, vt in rapina, & quacunque alia violentia illata; vel occultè, vt furto, & doloſa percuſſione. Ita qui lædit aliquem in bonis famæ, & honoris, verbis, vel alijs actibus ſimilibus, hoc facit vel manifeſtè, vt per contumeliam, conuicium, improperiũ, irriſionem, ſubſanationẽ, & ſimilia. Ex hoc enim quod aliquis manifeſtè verba, & facta huiuſmodi profert contra aliquem videtur eam paruipẽdere atque ideò ex hoc ipſo dehonoratur. Vel facit occultè, vt per detractionem. Qui enim præfert verba contra aliquem, ſed occultè, videtur eum vereri magis, quàm paruipendere: Vndè directè non infert detrimentũ honoris, ſed famæ; in quantum huiuſmodi verba occultè proferens quantum eſt ex ſe, facit, eos, qui audiunt malam opinionem, & exiſtimationem, concipere de eo, contra quem loquitur. Ex hoc apparet contumeliam, cõuicium, & reliqua propriè tendere ad derogandum honori proximi; contumeliam verò propriè tendere ad derogandum famæ proximi.

Lædere famã eſt contra octauũ præceptum decalogi.

Quibus actibus lædantur famam, & honor.

Differentia inter contumeliam, & detractionem.

8 Accedendo modò ad famam. Scotus in hac d. 15. quæſt. 4. inquit detractionem, ſeù diffamationem in genere fieri tribus modis quibus breuiter complectitur totam materiam detractionis, ablationis, & reſtitutionis famæ. Primus modus eſt, quando quis crimen falſum imponit alicui. Secundus eſt, quando quis verum crimen alicuius, ſed occultum, in publicum proponit non ſeruando ordinem iuris. Tertius eſt, quando ille, cuius verum crimen, ſed occultum, in publico propoſitũ, negat. Nam in hoc negans notat imponentem de calumnia, & ſic lædit famam imponentis.

Tribus modis qui diffamatur ex Scoto.

1. Modus.

2. Modus.

3. Modus.

9 Diuus Thomas, Alexander Alenſis, & alij Theologi varijs locis varios modos diffamandi aſſignant, ſed omnes coincidunt, vel reducuntur ad hos tres aſſignatos à Scoto. Nam D. Thomas 2. 2. q. 62. ar. 2. ad ſecundum aſſignat hos tres modos. Primus eſt, verum dicendo, & iuſtè ſiue ordine debito. Sed iſte modus non pertinet ad reſtitutionem, neque eſt peccatum; ideo eum non enumerat Scotus inter modos diffamandi, vt videbimus. Secundus eſt, falſum dicendo, & iniuſtè; & hic reducitur ad primum modum dicendi Scoti. Addit verò D. Thomas verbum illud, iniuſtè, ſuperfluè: quia qui imponit crimen falſum alicui non poteſt imponere illud, niſi iniuſtè. Vnde Scotus illud non appoſuit. Soto tamen lib. 4. de iuſtitia, & iure q. 6. art. 3. ad 4. nititur declarare hoc dictum D. Thomæ per exemplum de Iudice coactio damnare innocentem, probatum legitimè nocentem ad ſuum tribunal. Sed hoc exemplum non eſt ad propoſitum: quia iudex in hoc caſu nec imponit falſum crimen, nec iniuſtè damnat, ſed iuſtè: poteſt tamen dici (ſi tamen habet aliquam

Tres modi adducti à D. Thom. coincidunt cũ modis aſſignatis à Scoto.

quam

Digitized by Google

quam probabilitatem) quod D. Thomas noluit dicere. Secundum modum diffamandi aliquem eſſe imponere falſum crimen alicui, & iniuſtè ideſt ſcienter, & prauo animo: contingere enim poteſt, quod quis imponat alicui falſum crimen indicando, & credendo eſſe verum, vel imponendo, ſed iocosè, ita quod non credatur ab ijs, coram quibus illum de tali crimine diffamat. Hic enim videtur poſſe dici imponere falſum crimen, ſed non iniuſtè: quia vel non peccat, vel non auferet famam, vel quid ſimile. Tertius modus eſt, dicendo verum, ſed iniuſtè, vt cum aliquis prodit crimen alterius, ſed contra ordinem iuſtitiæ. Hic coincidit cum ſecundo modo dicendi Scoti.

Alij modi defamandi aliquem ex D. Th. qui ad prædicta reducuntur.

10 Eadem verò 2.2. q. 73. art. 1. ad 1. dicit aliquem detrahere famam alterius quandoque directè, quandoque indirectè. Directè quatuor modis. Vno, quando falſum imponit alteri. Secundo, quando peccatum adauget ſuis verbis. Tertio, quando occultum reuelat. Quarto, quando id quod eſt bonum dicit mala intentione factum. Indirectè verò tribus modis. Primo, negando bonum alterius. Secundo, malitiosè reticendo. Tertio, minuendo. Sed iſti modi quoque reducuntur ad duos priores modos aſſignatos à Scoto, vt ſunt modi illorum declarati. Nam duo priores modi detrahendi directè clarè reducuntur ad primum modum aſſignatum à Scoto, qui enim adauget crimen impoſitum ſuis verbis, eſt ac ſi imponat crimen. Idem dicendum de quarto modo: quia qui dicit bonum mala intentione eſſe factum, imponit falſum crimen proximo. Tertius modus verò apertè reducitur ad ſecũdum modum poſitum à Scoto. Tres modi indirecti detrahendi reducuntur ad primum modum Scoti. Qui enim interrogatus de bono opere proximi, negat eum feciſſe illud vel tacet malitiosè, vel minuit priuat proximum bona opinione ſibi debita; Et proinde eſt ac ſi illi crimen imponat, quo fama ſibi debita et auferat.

Sex ſpecies detractionis ſecundum Alenſem.

11 Alenſis par. 2. quæſt. 129. mem. 1. in fine ponit ſex modos, ſeu differentias detractionis, quæ cum prædictis coincidunt. Primus eſt, cum negamus bonum, quod ſcimus ab aliquo factum, vt cum Ioan. cap. 9. Hebræi negauerunt miraculum de cæco nato, quod ſciebant factũ à Chriſto. Secundus, cum tempore, quo quis eſt laudandus, tacemus, vt cum Matthe. vltimo milites, qui viderant Chriſtum reſurrexiſſe, accepta pecunia tacuerunt. Tertius, cum dicimus bonum, quod negare non poſſumus, eſſe factum mala intentione, vt Eccleſ. 10. *Bona in mala conuertentes inſidiantur*. Quartus, cum occultum reuelatur modo, quo non debet. Eccl. 47. *Qui denudat arcana amici perdit fidem*. Quintus, cum malum augetur. Eccl. 11. *Ob vna ſcintilla augetur ignis & à doloſo augetur ſanguis*. Sextus eſt adinuentio mali. Eccl. 11. *Attende tibi a peſtifero fabricat enim tibi malum*; patet autẽ, quod iſti reducuntur ad priores.

Primus modus dicendi Scoti explicatur.

12 Primus modus dicendi Scoti ergo, in quo præſertim conſiſtit detractio, & infamatio, fit non ſolum verbis, ſed quocunque externo actu, qui præiudicat famæ proximi, vt ſcriptis, ſignis, nutibus, & ſimilibus indicantibus aliquem laborare aliquo vitio, & crimine. Quò ad hunc modum, inquit Scotus, qui aufert famam alicui imponendo ei falſum crimen, tenetur ad reſtituendum ei famam ſuam. Modus autem, quo fama hoc modo ablata reſtitui debet, inquit Scotus, eſt, quod eo modo, quo diffamauit imponendo falſum crimen, eodem modo retractet verba, & conſequenter omnem actum illum, quo ei famam abſtulit, ideſt ſi publicè diffamauit, retractet publicè; ſi priuatim apud aliquos paucos, apud illos illa verba, & facta retractet, dicendo ſe mentitum eſſe, vel malè, & iniuſtè impoſuiſſe ei crimen illud. Hoc probat Scotus: quia aliàs qui diffamauit proximum non ſeruat iuſtitiam: quia non reddit proximo quod ſuum eſt, ſcilicet famam, & bonam opinionem apud eos, apud quos eam illi abſtulit. Hæc eſt opinio communis, quam habet quoque D. Thomas vbi ſupra ad ſecundum, & communiter omnes alij eam ſequuntur, licèt Soto, & Nauarrus aliquid aliud requirant, vt videbimus.

Quomodo reſtituenda eſt fama ablata primo modo.

Obiectio ex Scoto cõtra prædictam ſolutionem.

13 Scotus autem contra prædictam ſolutionem arguit, vt magis declaretur. Vnuſquiſque magis tenetur zelare famam ſuam, quàm proximi; non poſſet autem retractare verba diffamantia, & reſtituere famam ablatã proximo modo prædicto, niſi ſeipſum diffamando: ergo videtur, quod ſic diffamans nõ teneatur ad reſtitutionẽ.

Solutio.

14 Reſpondet Scotus, nihil obſtare, quod ex reſtitutione famæ facta proximo ſequatur infamia imponentis crimen. Quod Scotus probat: quia ſicut ſupra dixerat ſoluendo ſextum argumentum ſecundæ quæſtionis huius diſt. 15. bona noſtra, ſeu corporis, ſeu externa non ſunt diligenda à nobis niſi iuſtè; debemus enim illa diligere in ordine ad Deum; & proinde ſecundùm regulam traditam nobis à Deo. Regula autem tradita nobis à Deo eſt, vt velimus hæc bona magis ille, cui iuſtè conueniunt, quàm illi cui iniuſtè conueniunt, vt dictum fuit ſuperius in illo caſu, quo quis extremè egens eſt dominus vnius panis, quo ſe ſeruare poteſt in vita; alter verò in eadem extremitate exiſtens habet panem illum apud ſe; nã ibi dixit Scotus, quod panis ille debet reſtitui domino: quia iuſtè illi competit: quoniam præterquam quod eſt in æquali indigentia cum altero, habet dominium illius panis: & ideo illi magis competit quàm alteri, qui non habet illius dominium. In propoſito ergo cum illi, cui impoſitum eſt falſum crimen, fama iuſtè debeatur; illi verò, qui impoſuit crimen, fama non debeatur iuſtè: quia illa factus eſt indignus per impoſitionem falſi criminis proximo, qua publicè mentitus eſt, ſequitur, quod fama reſtituenda ſit illi, cui impoſitum eſt falſum crimen, ſpreta fama diffamantis, & imponentis crimen falſum.

Confirmatio.

15 Quod confirmat: quia qui impoſuit crimen innocenti, dum illud retractat, & oſtendit innocentiam eius, & nocentiam propriam, non diffamat ſe, ſed amouet falſam laudem à ſe, qua poſt accuſationem, ſeù detractionẽ publicam eſt indignus, & facit actum iuſtitiæ, & proinde non eſt dicendum ſe infamare, & facere actum iniuſtũ. Quod declarat exemplo: Si quis fornicatur tribus videntibus, & illi poſtea eum accuſent, vel publicent crimen illud, non diffamant illum, ſed ipſemet ſe diffamauit facto illo publico; Ita in propoſito, qui imponit crimen falſum alicui publicè diffamando eum committit crimen publicè, quò famam amittit ipſo facto: iden licèt ipſe ſe, vel alius eum accuſet, vel publicet, non diffamat eum: quia iam diffamatus eſt.

Alia confirmatio.

16 Denique confirmat hoc Scotus hac maxima communiter recepta, & ex lege naturę nota. Quicunque committens, crimen quodcunque publicè, incurrit læſionem dignitatis ſuæ, & ſic amittit famam, quantum eſt ex ſe; nec publicatio illa poſtea, per quam notificatur illa læſio, aufert illi famam, ſed tantummodo facit deuenire magis in publicum illud, quod ex natura actus commiſſi prius, ſimpliciter erat publicum.

An murmurans de aliquo teneatur ad reſtitutionẽ famæ.

17 Excitat deinde Scotus dubium curioſum, ex cuius ſolutione habetur regula ad cognoſcendũ, quando quis teneatur ad reſtitutionem famę. Dubium ergo eſt, An ſi quis in publico, nõ quidem imponat crimen proximo, ſed tamen murmuret, vel indiſcretè loquatur, vel alicui coram multis narret crimen alicuius, non tamen tanquam certum, ſed ſic ſe audiuiſſe, iſte teneatur ad reſtitutionem famæ.

Reſponſio Soto, & aliorum.

18 Reſpondet Soto lib. 4. de iuſtitia, & iure, quæſt. 6. ar. 3. ad quartum, dans regulam cognoſcendi quando fama auferatur, quam regulam videtur deſumpſiſſe ex Caietano 2. 2. q. 73. ar. 2. Soto autem ſequuti ſunt recentiores. Azorius 3. par. lib. 5. cap. 9. Molina tract. 4. diſp. 40. & alij. Regula autem eſt hæc, nunquam aliquis de neceſſitate ſalutis tenetur ad reſtitutionem famæ, niſi quando illam contra iuſtitiam abſtulit, vel læſit. Quæ regula proculdubio eſt vera. Eam autẽ declarat per tria notabilia.

Regula Soto cognoſcendi quã do famam eſt reſtituẽda.

Primum

Primum eſt, quod fama verè ſit ablata, vel obſcurata. Et hoc notabile quoque eſt verum; niſi enim fama ſit ablata proculdubio non tenetur ad reſtitutionem; ſi enim nihil abſtulit, nihil ſecundùm iuſtitiam debet. Sed ſubiungit famam non tolli quatuor modis. Primus eſt, ſi homo, qui infamatur, eſt talis conditionis, cui ſecundùm humanam reputationem illa non eſt infamia. Dat exemplum, vt ſi de aulico homine quis dicat eum ſeruire puellæ aulicæ, ſi fœmina non infamaretur, viro fama non auferretur. Ratio eius eſt, quia ſecundùm humanam reputationem ex hoc homini illi non oritur infamia, vel modica. Caietanus dat exemplum vt fornicatio in iuuenibus ſecularibus, & etiam adulterium. Nam inquit, iſti tanti faciunt, quod quis dicat eos fornicaſſe, vel adulteraſſe, quanti quod dicat eos cenaſſe.

Fama non tollitur ſecũdum Soto quatuor modis.

Reijcitur.

19 Hic modus dicendi mihi nullo modo probatur: nam regula cognoſcendi, quando actus ſit ablatiuus, vel læſiuus famæ, non eſt ſumenda ab humana, ſeù mundana reputatione, ſed à regula legis naturæ, & Euangelij. Nam mundus, ſeù homines mundani, & huius ſeculi ſępè dicunt bonum malum, & malum bonum. Vnde in ſeculo, & apud mundanos fornicari, adulterari, inimicis nocere, alios ſpernere, non habentur pro criminibus; ſed qui eos perpetrant, habentur pro virilibus hominibus; tamen ſecundùm diffinitionem famæ ſecundùm legem naturæ Euangelicam, & Canonicam hæc crimina auferunt famam. Nam dicebamus ſupra, quod fama eſt ſtatus illæſę dignitatis, vita, & moribus comprobatus. Non eſt autem dubium, quod fornicatio eſt crimen in quocunque, quod lædit dignitatem ſtatus. Similiter ſeruire puellæ aulicæ; eſt enim actus ordinatus ad actum luxuriæ de ſua natura, & ideo eſt crimino ſus. Licèt ergo homines mundani aſſueti malis moribus parum eſtiment iſta crimina, hoc non facit, quin ſint contra dignitatem ſtatus, & bonos mores, & proinde non pariunt malam opinionem apud alios.

Cõfirmat.

20 Confirmatur, quia D. Thomas 2.2. quęſt. 73. ar. 2. inquit læſionem famæ eſſe malum valde graue: quia per famæ defectum impeditur homo à multis bonis. Patet autem, quod qui committit fornicationem, & adulteriũ, vel ſeruit puellæ aulicæ, & incumbit huiuſmodi actionibus peccaminoſis aulicorum, quę tamen ab ipſis propria oblectamenta reputantur, eſt indignus, vt promoueatur ad Chriſtianas dignitates Eccleſiaſticas, vel ciuiles: quia huiuſmodi promouendi debent eſſe moribus conuenientibus, legibus rectis, & Chriſtianis. Cum ergo per huiuſmodi crimina, de quibus homines mundani gloriantur, nec propter illa infames ſe reputant, homines impediantur ſecundùm rectam rationem à dignitatibus, & bonis honorabilibus, verè infamant homines, & conſequenter ea imponere proximo, vel ea detegere, eſt diffamare illos. Vnde non eſt dubium, quod ſi hæc crimina, quæ à mundanis infamare non reputantur, imponerentur viris, vel mulieribus probis, prudentibus, & ſenioribus illud maximam iniuriam reputarent. Hoc autem non eſſet, niſi hæc crimina ex ſua natura infamiam ſecum ferrent.

Ad rõnem Soto, & aliorum.

21 Ad motiuum autem aduerſariorum reſpondetur, quòd diffamatio habet latitudinem quandam: quia criminum aliud eſt magis, & minus turpe. Quia ergo iſta crimina non ſunt ita turpia, ſicut furtum, rapina, & alia multa, & perſonæ, quæ illa committunt quandoque propter fragilitatem quoquo pacto excuſantur, parum diffamant in comparatione ad alia crimina grauiora, & altas perſonas, quæ illa perpetrarent, ſed tamen abſolutè infamant, & cauſant malam opinionem.

Secundam dictũ Soto.

An imponere falsũ crimẽ iam ĩfamato ſit infamari.

Reijcitur.

22 Aſſerit ſecundò Soto tunc non auferri famam, quando imponitur falſum crimen iam infamato, vt ſi quis dicat meretricem tali nocte admiſiſſe lenonem, quẽ tamen non admiſit; inquit enim non eſſet reuera peccatum mortale, neque fama eſſet reſtituenda.

23 Verùm neque hoc aſſertum mihi probatur, quia eſt contra iuſtitiam imponere falſum crimen proximo; ſiue ille iam ſit infamis, ſiue non: neque enim ex eo, quod ille eſt malæ opinionis, fit, quod qui falſum crimen illi imponit non agat contra iuſtitiam. Præterea vt dicebamus nunc ſuprà. Fama habet latitudinem, & vnus poteſt eſſe magis infamis, quàm alius: qui enim pluribus criminibus notis eſt notatus, eſt magis infamis, quàm alter, qui non tot criminibus eſt diffamatus: ergo qui falſum crimen imponit meretrici adauget eius diffamationem, & eſt concauſa illius: ergo lædit famam eius, & conſequẽter tenetur eam illi reſtituere in ea parte, qua illam adauxit, & læſit.

Tertiũ dictum Soto.

Reijcitur.

24 Tertiò aſſerit, quando qui diffamatus fuerat, alia via recuperat famam ſuam, eum, qui diffamauit, manere liberum ab obligatione reſtitutionis famæ: quia iam aliter habet, quod perdiderat. Neque hoc aſſertum mihi omnino probatur, ſicut nec probatur Adriano in 4. de reſtitutione, q. 34. quia licèt ille, qui fuit diffamatus, aliũde ſe compurget à crimine; tamen nunquam ita plenè purgatur à ſuſpicione ſicut per retractationem illius, qui eum diffamauit. Neque diffamator debet reportare beneficium ex eo, quod alia via diffamatus ſuam famam recuperauit, ſed debet ipſe, qui diffamauit illi ſatisfacere.

Modus dicẽdi Scoti. & antiquiorum Theologorũ eſt remedus. Regula cognoſcendi quando ex detractione ſequitur infamia.

25 Dicendum eſt ergo cum Scoto, & antiquioribus Theologis, tunc ſolum diffamatorem excuſari à reſtitutione famæ, quando per ſuam detractionem reuera non aufert famã proximo. Regula autem cognoſcendi, quando quis detrahendo aufert famam, eſt, ſi ille non de re leui, nec ioco, quibus infamiam non ſequi certum eſt; ſed de re graui, non murmurando, vel indiſcretè loquendo, vel coram multis dicendo ſe audiuiſſe, & ſimilibus; ſed quando certo modo rem narrat, vt oſtendat ſe habere maiorem certitudinem, quàm ea, quæ ex communi relatione habetur. Ratio eſt: quia qui citò credit, leuis eſt corde: ideo qui cuicunque obloquenti de alio, vel imponenti aliquod crimen ſtatim credit, leuis eſt corde: & ſi amittit bonam opinionem de eo, de quo eſt ſermo, non debet imputari ei, qui obloquitur, ſed fatuitati illius, qui credit: quia *rara fides eſt: quia multi multa loquuntur.* Verũ quando qui diffamat oſtendit ſe certiori modo rem ſcire, quàm ex communi relatione habeatur, tũc actus ille ex natura ſua eſt aptus parere malam opinionem, & tollere famam proximi; & conſequenter qui ſic diffamat proximum, tenetur ad reſtitutionem, & ad ſe retractandum: quia fecit actum qui de ſua natura eſt ablatiuus famæ, & eſt contra iuſtitiam.

26 Dico autem, quod ex ſua natura eſt ablatiuus famæ: quia nedum eſt læſiuus materialiter, vt verba, quæ pertinent ad honeſtatem vitæ, quæ notabiliter de ſe ſunt læſiua famæ materialiter, licèt non formaliter, ſi non animo lædendi dicantur, vt obſeruat in hoc rectè Caietanus 2.2. quæſt. 73. ar. 2. Sed quia facit actum læſiuum famæ materialiter, ſimul & formaliter. Materialiter: quia eſt de ſe notabiliter læſiuus famæ. Formaliter: quia narrando ſignificat ſe ſcire rem illam certiori modo, quàm ex communi relationi habeatur. Et proinde aufert famã quantum eſt ex ſe. Si tamen certò ſciret illos ei non credere: quia vel haberent illum pro inimico illius quem diffamat; vel ſciret illum eſſe blateronem, excuſaretur à reſtitutione famæ. Sed ſi hoc non ſciret certò; ſiue illi ei crediderint; ſiue non, ipſe tenetur retractare: quia fecit actum contra iuſtitiam, & in graue detrimentum proximi.

Si diffamator ſciret ſibi non credi non teneretur ad reſtitutionem.

Cauẽdum eſſe à murmuratione & quare.

27 Obſeruat tamen Scotus, quod licèt non ſit aſſerendum, eum, qui obmurmurat, vel indiſcretè loquitur, vel dicit ſe ab alijs audiuiſſe, non faciat actum ex ſua natura ablatiuum famæ, quia illud non aſſerit; eſſe tamen ab huiuſmodi actibus abſtinendum propter puſillos, qui facilè ſcandalizantur, & credunt. Cauendum eſt autem à ſcandalo puſillorum iuxta illud Pauli 1. Corint. 8. *Si proximum ſcandalizem non manduco carnes in æternum.* Multi autem ſunt puſilli leues ad credenda mala, vt patet:

ideo eſt periculoſum talia audita ex relata eis referre. Et ſubiungit, quod ſi quis referrat illud crimen de aliquo auditum ab alijs animo malo, ſcilicet lędendi famam illius, de quo eſt ſermo, non eſt facilè eum excuſare à peccato contra charitatem, & per conſequens a peccato mortali. Et ratio eſt, quia licèt non peccet contra iuſtitiam: quia actus ille de ſui natura non eſt ablatiuus famæ proximi; tamen quia narratur animo lædendi famam, eſt peccatum contra charitatem, qua tenemur nolle proximo malum, ſed eum diligere.

Quando murmuratio eſt peccatum veniale.

28 Denique ſubiungit, quod ſi talis narratio fiat coram aliquibus ex inconſideratione; Dutum eſt, quod excat genus peccati venialis. Ratio eſt: quia *lingua in lubrico poſita eſt. & qui non offendit in verbo hic perfectus eſt vir.* Iacobi 3.

An qui narrat crimen alicuius, dicendo eum ſe non credere eũ tale crimẽ feciſſe, auferret famam.

29 Sed dubium ſpeciale eſt. Si quis recenſeat crimen alicuius coram alijs dicendo, tamen ſe nihil de tali crimine noſſe, nec credere, an hic modus detrahendi auferat famam, & obliget ad reſtitutionem. Scotus quidem cui aſſentit Caietanus 2.2. quæſt. 73. ar. 2. Nauarrus in Man. cap. 18. num. 47. Syluester, Angelus, & alij verbo *Detractio*. Dicit ad nullam reſtitutionem teneri, vt viſum eſt. Soto tamen vbi ſuprà valde reclamat contra hunc modum diffamandi: quia inquit. Sic enim narrando alteri fama eundo creſcit; & quo magis quis ſe iuſtificat, tanto magis infamat: ideo putat huiuſmodi obligari ad reſtitutionem. Attamen hæc Soto opinio à recentioribus quoque reijcitur, & rationabiliter propter rationes ſuperius adductas: quia cum non aſſerat ſeriò ſe ſcire certo, lenitas cordis eſt credere. Niſi ergo qui ſic narrat, addat aliquam maiorem certitudinem quam ſit, quæ ex communi relatione habetur, non tenetur ad reſtitutionem. Rationes autem Soto ſolum concludunt abſtinendum eſſe propter ſcandalum puſillorum, & vel peccare mortaliter ſi hoc narret animo nocendi proximo, vel venialiter ſi ex leuitate, vel inconſideratione.

Reſponſio Scoti, & aliorum.

Opinio cõtraria Soto reijcitur.

An ad reſtitutioné famæ ſufficiat ſola retractatio.

30 At eſt non leue dubium, An ad reſtituendam famam ablatam ſufficiat retractatio ſui dicti coram illis, quibus hanc detractionem fecit. Reſpondet Soto vbi ſupra non ſufficere ſolam retractionem coram illis corã quibus illum diffamauit, ſcilicet dicendo ſe mentitum eſſe, ſed requiri, quod adhibeat iuramentum ſe mentitum fuiſſe, ac etiam adhibeat teſtes ſe falſum dixiſſe ſi quis fuerit, vt qui culpa diffamantis infamia reſperſus fuerat eiuſdem diffamantis diligentia famam recuperet. Ratio ipſius eſt: quia homines procliues ſunt ad credendum potius mala, quam bona: ideo opus eſt adhibere maiorem probationem ad faciendam fidem, quod mentitus fuerit, quam ad detrahendum famæ proximi.

Reſponſio Soto,

Fundamentum eius.

Opi. Nau.

31 Nauarrus in Manuali cap. 18. num. 45. & Azorius vbi ſuprà quæſt. 6. ſequuntur Soto quò ad iuramentum, ſed quod ſit neceſſarium regulariter adhibere teſtes, inquiunt ſibi videri durum: Videtur enim ſatis eſſe adhibere iuramentum, ſi alias ei non crederent: quia regulariter multo maioris ponderis eſt iuramentum, quàm ſimplex dictum; & communiter maiorem fidem adhibemus ijs, quæ cum iuramento aſſeuerantur, quàm ijs quæ ſimpliciter dicuntur. Molina tract. 4. diſp. 41. propendet in opinionem Soto, & Adriani, quæ eſt eadem cum Soto; tamen in opinionem Nauarri ait ſe deſceſſurum fore, ſi opinio illa Soto, & Adriani non eſſet vera. Et ratio eius eſt, quia cum diffamans à principio dederit occaſionem amittendi famam proximi, tenetur adhibere omne medium ad illam recuperandam. Vnde ſi facta retractatione, & adhibito iuramento, & illi, qui audierunt nollent falſam opinionem conceptam deponere, licèt iniquè agant: quia ipſe diffamans particulariter eſt cauſa, propter quam infamia illa remaneat: quia à principio imponendo falſum crimen dedit occaſionem, vt hæc infamia non tollatur, adhuc remanet obligatus, & tenetur quærere modum auferendi illam infamiam; Vnde ſicut debitor mittens pecuniam ſuo creditori per nuntiũ infidelem, qui eam non dat creditori, non liberatur ab obligatione reſtituendi, ita qui culpa aliorum, qui nollũt ipſi retractanti credere, non reſtituit famam, non remanet ſolutus ab onere reſtituendi.

Opi. Mol.

Fundamentum eius.

32 Ego autem puto horum opinionem non eſſe approbandam, & ſolum ſufficere ad reſtitutionem famæ in conſcientia, quod diffamans ſe retractet ſeriò coram illis apud quos proximum diffamauit abſque iuramento, & multò magis abſque teſtibus, & alijs ſumptibus ad faciendum, vt ij, qui ex ea detractione malam opinionẽ conceperunt, illam deponant. Antiqui enim Doctores Alenſis parte 2. quæſt. 129. memb. 6. D. Thomas 2.2. q. 62. ar. 2. ad ſecundum, Scotus hic apertè nihil aliud requirunt. Nam D. Thomas loco citato, declarando quomodo huiuſmodi diffamator teneatur reſtituere famam, habet hæc verba. *Alio modo falſum dicendo & iniuſtè; & tunc tenetur reſtituere famam cõfitendo ſe falſum dixiſſe.* Ecce quod D. Thomas nihil aliud requirit niſi retractationem prioris dicti, aſſerendo ſe falſum dixiſſe. Alenſis loco citato rem clarius aperit; reſpondendo enim ad primum argumentum in oppoſitum, quod erat, quia reſtituere famam eſt impoſſibile: nam homo, non habet in poteſtate ſua mutare opinionem malam illius, qui ex detractione facta eam concepit. Reſpondet Alenſis, quod etſi fortè ſit impoſſibile mutare opinionem malam hominis; tamen non eſt impoſſibile ſibi dicere bonum de eo illis, quibus dixit malum; & quod ideo tenetur ad id, vt bonum dicat, ſicut dixit malum, & oſtẽdat ſe deliquiſſe, ex quo fortè illorũ mutabitur opinio; ſicut enim exhibuit membra ſeruire iniquitati ad iniquitatem; ita tenetur exhibere membra ſua ſeruire iuſtitiæ in ſanctificationem: hæc Alexander. Non cogit ergo Alexander diffamatorem ad adhibendum alia media ad remouendum opinionem malam, vt iuramentum, teſtes, & alios ſumptus, qui iudicarentur neceſſarij, vt iſti requirunt.

Reijcitur.

33 Et confirmatur, quia in praxi Eccleſiæ non videmus diffamatorem obligari ad aliquid amplius, quàm ad retractationem ſeriam, & veram.

Cõfirmat.

34 Ratio etiam id conuincit. Quia diffamator tenetur reſtituere famam proximo eo modo quo eam abſtulit, & quo communiter comparatur; ſed ſic eſt, quod abſtulit famam præbendo cauſam malæ opinionis proximi per impoſitionem criminis falſi, & bona fama comparatur per notificationem innocentiæ vitæ proximi: ergo cum diffamator retractat impoſitionem falſi criminis, aufert cauſam opinionis malæ, & ingerit cauſam opinionis bonæ concipiendæ; ergo ſufficienter reſtituit famam, nec ad amplius tenetur: quia reſtituit totum, quod abſtulit, quantum eſt ex ſe.

2. Ratio.

35 Confirmatur, quia eſſentia diffamationis non eſt, quod alius credat, vel non credat verum eſſe crimen impoſitum; ſed hic eſt effectus ſequens ex diffamatione, & non eſt effectus neceſſarius, ſed ſolum, vt plurimum: quia contingere poteſt, quod propter illam diffamationem audientes non concipiant malam opinionem diffamati; neque diffamans poteſt eſſe certus, quod ex illa diffamatione concipiant malam opinionem; licèt id oſtenderent ſignis externis, cum ſit actus internus. Sed eſſentia diffamationis eſt impoſitio criminis per verba illa detractionis, ſiue ſequatur opinio mala, ſiue non. Ergo quando diffamator retractat impoſitionem illam criminis, quæ eſt cauſa malæ opinionis aufert eſſentialiter diffamationem, & reſtituit proximum in ſuo priori ſtatu famæ bonæ; aufert enim cauſam opinionis malæ in ijs, apud quos detraxerat. Vnde ſi ipſi non mutent opinionem agunt contra iuſtitiam, & illis eſt imputandum, nõ diffamatori: quia amplius ille opinionis malæ non eſt cauſa, neque concauſa.

3. Ratio.

36 Neque obeſt, quod à principio fuerit cauſa illius malæ opinionis, vt dicebat Molina: quia iam illam cauſam aufert, & tollit, & per confuſionem, quam ex retractatione accipit, purgat culpam, quam in principio commiſit;

Fundamentũ Molinæ.

Digitized by Google

miſit: ideo mala opinio, quæ remanet in illis, non amplius pendet à diffamatione: quia illa iam nō amplius adeſt: ablata autem cauſa aufertur effectus ab illa pendens: ſufficit ergo ad reſtitutionem famæ retractare ſeriò, & nihil amplius.

An ſufficiat retractare ſe coram ijs tantum coram quibus diffamauit. Opinio prima quę reijcitur.

37 Dubitant alij. An ſufficiat retractare impoſitionē criminis coram ijs tantùm: apud quos ille diffamauit, An etiam apud alios quibus illi audientes retulerunt. Aliqui aſſerunt. Sed hæc opinio eſt irrationabilis: cum enim verba ex ore prolata in infinitum creſcant eſt impoſſibile diffamatorem poſſe ſe retractare apud omnes, ad quos talis diffamatio peruenit. Proinde Alenſis vbi ſuprà ad 3. innuit ſufficere, vt retractet coram ijs apud quos ipſe detraxit: nam inquit licèt ſit infinitum ex parte eius, qui audit detractionem, non tamen eſt infinitum ex parte eorum coram quibus diffamator detraxit, ſed poteſt eſſe certus: ideo tenetur coram omnibus illis retractare, & de tot, de quot detraxit.

Sed qd ſi ij apud quos alicuius eſt facta diffamatio iam obliti ſunt?

38 Sed quid dicendum, ſi ij, apud quos quis diffamauit proximum, iam obliti ſunt criminis impoſiti? Reſpondetur communiter non teneri: quia iam nihil infamiæ habet apud eos: immo velle ſe retractare coram illis, eſſet eum diffamare: quia eſſet reuocare in memoriam illud crimen, de quo iam ipſi obliti erant. Et hoc idem dicendum eſt, quando iam tranſiuit multum tempus, vt quindecim, vel 20. anni: neque interrogandi ſunt ij. An illius diffamationis meminerint propter eandem rationem, quidquid dicant Caietanus 2.2.q.62.a.2.& Nauarrus in Man. Cap. 18. nu. 47. quia vt rectè quoque ſentit Azorius vbi ſuprà q. 5. poſt iam longum tempus hæc reſricare eſſet de nouo potius infamare, quàm famam reſtituere, præſumendum eſt enim diuturnitate temporis, & mutatione rerum hæc in obliuionem iuiſſe.

De alijs duobus modis auferendi, & reſtituendi famam. Caput Secundum.

Secundus modus detrahendi.

39 SEcundus modus principalis detractionis, ſeu famā auferendi alicui ex Scoto eſt, quando aliquis crimen verum, ſed tamen occultum in publicum producit, non ſeruato iuris ordine. Pro intelligentia autem huius rei obſeruandum eſt, quod vnuſquiſque tenetur ſeruare ſecretum alterius, ex quo illi oriri poteſt aliquod malum, non ſolum ex charitate, ſed etiam ex lege iuſtitiæ, & naturæ. Et ratio eſt: quia ex lege iuſtitiæ indita cordibus noſtris vnuſquiſque tenetur nihil facere, quò proximus in bonis ſuis lędatur; ſiue ea bona honoris ſint, ſiue famæ, ſiue corporis, ſiue exſterna, & diuitiarū. Quod Scotus latè probat in hoc 4.d.21.q.2. agendo de ſigillo confeſſionis concl. prima & ſecunda & breuiter patet ex lege naturæ explicata à Chriſto Matt. 7. *Omnia quęcunque vultis, vt faciant vobis homines hoc facite illis; hæc enim eſt lex, & Prophetę.* & Lucę 6. *prout vultis, vt faciāt vobis homines, & vos facite illis.* Ex hoc ſequitur, quod qui manifeſtat aliquod ſecretum, & occultum, ex cuius manifeſtatione, fama, aut honor proximi lęditur, peccat contra iuſtitiā, & legem naturæ. Sic peccat, qui nouit ſecreta alicuius, & ea reuelat; & quia ex reuelatione peccati occulti proximi cedit ei damnum famæ: ideo reuelatio peccati eſt peccatum contra iuſtitiam, & obligat ad reſtitutionem.

Reuelare ſecretū vt eſt peccatum.

Alius modus quo qs teneatur ſeruare ſecretum.

40 Poteſt autem contingere, quod quis vltra legem iuſtitiæ adhuc alio vinculo obligetur ad ſeruandum ſecretum, vt ſi iniuſto modo deuenit in cognitionem illius ſecreti. Nam tunc non ſolum lege naturæ tenetur illud ſecretum ſeruare, ſed etiam ratione iniuſti modi quo illud ſecretum nouit.

Tertius modus quo ad idem tenetur.

41 Tertiò poteſt obligari ad tacēdum ex promiſſione, ſeù ex pacto, vt ſi quis nouit aliquod ſecretum, vel peccatum alicuius, & promiſit non reuelare illud. Tunc tenetur lege naturæ, & iuſtitiæ, & inſuper ratione promiſſionis, vel pacti facti.

42 Denique poteſt obligari ad non reuelandum aliquod occultum: quia illi commiſſum eſt illud vt ſecretū, atque hac conditione, vt illud non reuelet, & appellatur propriè ſecretum commiſſum: hoc patet, quia ex eadem lege naturæ vnuſquiſque tenetur ſeruare fidelitatem proximo ſuo: quia vellet illam ſibi ſeruari: ergo ſi quis committit aliquod ſecretum alicui, vt illud ſeruet apud ſe, tenetur ſeruare virtutem fidelitatis, quæ eſt de lege naturæ. Quando autem liceat huiuſmodi ſecretum reuelare ſuperiori, & in quib. caſibus diximus ſuprà explicando quæſtionem illam de manifeſtatione ſecreti, & de ſigillo cōfeſſionis.

Quartus modus quo ad idē tenetur.

Qū liceat manifeſtare ſecretū.

43 Ad propoſitum ergo certum eſt ſecundùm omnes, vt patet ex allegatis ſuprà ex Alexandro Alenſi, D. Thoma, & communiter ex omnibus, cum quis reuelat peccatum occultum, & ſecretum proximi ex quo ei reſultat infamia non ſeruato ordine iuris, peccare mortaliter, & teneri ad reſtitutionem. Quod deducitur ex ratione qua quis obligatur ad ſeruandum ſecretum nunc ſuprà adducta. Addita eſt illa particula, *iuris ordine non ſeruato*: quia vt infra patebit cum reuelatur ſecretum occultū proximi in his caſibus, & eo modo quo iura præſcribunt, reuelans non peccat, nec tenetur ad reſtitutionem famæ. Sed tota difficultas eſt, quomodo hæc reſtitutio eſt faciēda. Conueniunt omnes obligari ſine dubio ad reſtitutionem famæ propter rationem communem ſuperius adductam: quia qui aufert famam, illā reſtituere tenetur. Conueniunt etiam huiuſmodi diffamatorem in reſtituenda fama hoc modo ablata, non poſſe dicere ſe mentitum fuiſſe. Ratio eſt, quam præſertim adducit hic Scotus art. 2. quia tunc mentiretur cum ſciat illud, quod dixit eſſe verum. Nemo autem tenetur mentiri propter quodcunque bonum reddendum alteri: quia mentiri eſt peccatum. Nemo autem tenetur committere aliquod peccatum vt reſtituat ablatum proximo. Tenetur ergo aliquo alio modo licito reſtituere famam. Verùm quis ſit iſte modus eſt difficultas Scotus hic art. 2. D. Thomas 2.2.q.62.a.2.ad 2. & plerique alij doctores aiunt eſſe, ſi vtatur huiuſmodi verbis. Non credatis eum eſſe talem; malè enim dixi, nec benè rem aduerti; detractor fui, contra iuſtitiam feci, famam proximi malè lęſi, & ideo mihi minime credere debetis.

Quomodo fama hoc modo ablata ſit reſtituenda.

Opin. Scoti, D. Thomæ, & communior.

44 Verùm contra hunc modum communem reſtituendi famam eſt obiectio grauis facta à Caietano, Soto vbi ſuprà, & ab alijs. Quia hic modus reſtituendi famam potius aliquando poſſet obeſſe quàm prodeſſe ad reſtituendam famam. Nam periti, qui ſciunt hunc eſſe modum reſtituendi famam, quando quis infamauit proximum detegendo crimen verum, & alium eſſe modum reſtituendi famam, quādo quis impoſuit crimen falſum: quia tunc vti debet hoc modo loquendi, Ego mentitus fui, imponendo tale crimen Titio: in hoc vero a. non poſſe mentiri, iudicabunt immo magis ſe confirmabunt, infamatum commiſiſſe illud crimen, & ſic iſte modus reſtituendi famam videtur damnoſus, & inutilis.

Obiectio grauis.

45 Propter hanc rationem Caietanus, Soto, & multi alij aiunt, huiuſmodi diffamatorem ad nihil aliud amplius teneri, quàm laudare eum, quem prius diffamauit, & vbique ſpargere bonam famam de illo citra mendacium, nec amplius de illa re corā illis apud quos eum diffamauit, loqui. Quod ſi dicas: ergo illi, apud quos eſt diffamatus, videntes detractorem ſe non retractare, nec reſtituere famam colligent verum dixiſſe, & ſic in opinione mala ſe confirmabunt. Reſpondet Soto hoc nihil obſtare. Neque ipſum detractorem ad amplius aliquid obligari.

Modus dicendi Caietani, Soto & multorum aliorum.

46 Verùm quia fama eſt bonum magni momenti non videtur licere ſic facilè dimittere, & deobligare diffamatorem à reſtitutione famæ, proinde laborandum eſt, vt inueniamus modum quo reſtituat famam abſque incommodo, ſi fieri poteſt. Accedit, quod regula iſta Soto patitur eandem difficultatem: quia ij, apud quos facta eſt diffamatio videntes detractorem laudare infamatum,

Reijcitur.

tum, non tamen retractare impoſitionem criminis, ſe magis confirmabunt in illa opinione falſa. Ideò recentiores quidam alia via procedentes liberè dicunt licere in hoc caſu dicere, ſe falſum dixiſſe, vel non dixiſſe verũ; ſed hoc intelligendo amphibologicè. Et ratio eorum eſt, quia verba iſta poſſunt eſſe æquiuoca, & ſignificare detractorem non eſſe mentitum, ſed eſſe deceptum. Quod autem fuerit deceptus diffamando proximum, eſt verũ: quia omnis, qui malè, & imprudenter agit, decipitur; detractor autem infamando proximum malè, & imprudenter egit. Item duplex eſt veritas vitæ, & ſermonis, ſiue practica, & ſpeculatiua, & conſequenter quoque duplex eſt falſitas, & mendacium, practicum, & ſpeculatiuum. Ad propoſitum poteſt quis dicere, ſe dixiſſe mendacium, intelligendo de mendacio ſermonis, non vitæ, vt ſit ſenſus id dicendo tranſgreſſus ſum legem Dei, ſeu peccaui, quod eſt veriſſimum. Et ſic verum dicet, & ſimul famam reſtituet: quia illi cogitabunt eum de mendacio vitæ illud dixiſſe. Et hunc modum commendat Molina tract. 4. diſp. 44. qui ait nullam eſſe aptiorem regulam reſtituendi famam hoc modo ablatam, quàm vti aliqua huiuſmodi amphibologia. Addit tamen eam eſſe adhibendam, quæ pro qualitate eorum, qui criminis detectionem audierunt, & alijs circumſtantijs concurrentibus credatur euulſuram eſſe malam opinionem.

Modus dicendi recẽtiorum.

Reijcitur.

47 Cæterùm hic modus dicendi mihi diſplicet: quia ſi ſemel admittamus licitum eſſe vti amphibologia ad reſtituendam famam hoc modo oblatam, & diffamatorem poſſe licitè dicere, falſum dixi, & mentitus ſum, auferimus viam vitam reſtituendi famam in priori modo; quando quis abſtulit famam falſum crimen imponendo. Nam cum hæc doctrina diffundatur inter confeſſarios, & pœnitentes; cum aliquis reſtituere voluerit famã illi, cui impoſuit crimen falſum, dicendo, falſum dixi, mentitus ſui, ſi illi ſint periti, poterunt iudicare, verè illud crimen diffamatum perpetraſſe; Diffamatorẽ verò hoc modo reſtituendi famam vti amphibologia, quod eſſet maximum malum. Hanc rationem tetigit Molina, & tamen oppoſitum docuit: quia fortaſſe illi efficax non viſa fuit; ſed mihi videtur ſeminarium multorum malorũ introducere licitum eſſe vti amphibologijs, & deceptionibus in rebus huiuſmodi.

Ab opinione Scoti, & D. Thomæ non eſſe recedendum.

48 Ego itaque non puto eſſe recedendum ab opinione Doctorum veterum D. Thomæ, Scoti, & à communi ſententia; nimirum ab hoc modo dicendi, vt inquit Scotus, non credatis eum eſſe talẽ, qualẽ dixi; malè enim & fatuè dixi. Et vt alij dicunt, deceptus ſui, non ſemper verum eſt, quod homines loquuntur, & alijs ſimilibus verbis, prout qualitas perſonarum, & negotij conditio requirit nitantur perſuadere diffamatum à ſe eſſe hominem probum. Et ratio eſt, quia ſic loquendo nullum dicit mendacium, ſed verum loquitur, quia qui non ſeruato iuris ordine proponit in publico quod non eſt verum publicum, malè, & fatuè loquitur. Et inſuper quia vnuſquiſque præſumendus eſt bonus, donec probetur contrarium, iuxta illud extra de ſcrutinio in ordine faciendo, cap. vnico, humana fragilitas, quò decernitur illum, quem indignum non nouit, dignum debere eſtimare. At ille, qui ab aliquo per detractionem eſt diffamatus, non eſt probatus malus coram illis, apud quos eſt diffamatus: ergo bonum eſt perſuadere eis, quod ipſi non reputent eum malũ, nec indignum. In hanc ſententiam ex recentioribus deſcendit quoque Azorius vbi ſuprà q. 7.

Ad obiectionẽ Caietani.

49 Ad obiectionem Caietani, & Soto iam dictum eſt, eam quoque procedere contra proprium modum dicendi ſuum. Ideò eſt reſpondendum modum aſſignatum eſſe viam ordinariam reſtituendi famam proximo: quia auſertur cauſa, & occaſio habendi malam opinionem, & opponitur cauſa concipiendi bonam opinionẽ. Quod ſi aliquis ex hoc modo velit ſe magis confirmare in malam opinionem, erit ex malitia ſua. Deinde hi erunt pauci, qui ſic adunguem obſeruant an expreſsè retractet prius dictum: cum enim bona occaſione, qui detraxit, loquitur modo prædicto de eo quem diffamauit, facilè eſt creditu, quod audientes deponent malam opinionem. Propter aliquos paucos regula reſtituendi famã non eſt mutanda. Quod ſi hoc modo loquendi detractor cognoſcat ſe apud eos, apud quos detraxit, non proficere debet, vt dicebat D. Thomas, alia via famam eius compenſare.

Tertius modus infamandi.

50 Tertius modus auferendi famam, ſeu detractionis, de quo Scotus loquitur, eſt, quando quis crimen verum, ſed occultum ſibi impoſitum in publico negat. Nã in hoc caſu diffamatus dum negat ſe commiſiſſe illud crimen, de quo eſt diffamatus indirectè notat imponentem de calumnia. Calumniator autem eſt criminoſus, & conſequenter malè opinionis, & infamis, & ſeuerè punitur, vt patet extra de calumniatoribus per totum. Eſt ergo dubium, An ſic negans crimen ſibi impoſitum teneatur ad reſtitutionem, & quomodo hæc reſtitutio fieri debeat.

Quot modis contingat aliquẽ accuſare, & accuſatũ ſe defendere.

51 Pro intelligentia huius difficultatis. Primò eſt obſeruandum, quod aliquis poteſt imponere crimen in publicum alicui duobus modis. Vno modo in iudicio. Secundo modo extra iudicium. In iudicio etiam duobus modis. Nam vel imponit crimen falſum, vel verum. Adeo quod vniuerſaliter poteſt quis alium accuſare de crimine in publico tribus modis. Primo modo accuſando eum de crimine falſo in iudicio. Secundo accuſando eum de crimine vero in iudicio. Tertio modo accuſãdo eum de crimine vero in publico extra iudicium, ſiue deducendo in publicum eius crimen verum extra iudiciũ. Secundò eſt obſeruandum, quod accuſatus ſe deffendendo, & negando, hæc obiecta crimina duobus modis ſe poteſt habere. Nam vel fuit accuſatus ordine iuris ſeruato, id eſt ex ſufficientibus indicijs ad plenam, vel ſemiplenam probationem, vt infra dicam, & ſimiliter interrogatur iuris ordine ſeruato. Vel nec accuſatur, nec interrogatur ſeruato iuris ordine, ſiue iuridicè.

Aliquis poteſt accuſare aliquem in publico tribus modis.

Accuſatus poteſt duobus modis ſe habere negãdo crimen impoſitum.

52 Ad propoſitum quando crimen falſum alicui imponitur, ſiue in publico iudicio, ſiue extra iudicium, ſiue iuridice interrogetur, ſiue non: Accuſatus negans non tenetur ad reſtitutionem, licèt ſequatur infamia accuſatoris, & accuſatus poteſt dicere accuſatorem mentiri, & falſum dicere, & eſſe calumniatorem. Et hoc eſt verum ſecundùm omnes; quia vnicuique licet ius ſuum, famam, & honorem tueri. Neque accuſatus facit iniuriam accuſantis, ſed accuſans debet ſibi imputare, quod famã perdat: quia non debebat falſum crimen imponere proximo.

Negans crimen falſũ ſibi impoſitum non tenetur ad reſtitutionẽ famæ accuſanti.

53 Verùm dubium eſt, quando accuſatur accuſat de crimine vero, & accuſatus negat in iudicio, vel extra, & conſequenter indirectè infamat accuſatorem, eum indirectè, ſeu virtualiter notando de calumnia, An teneatur ad reſtitutionem famæ accuſanti, ac ad retractandum dictum ſuum, & aſſerere ſe mentiri, & accuſatorem verum dicere. Scotus in hac quæſt. 4. ar. 3. reſpondet abſolutè non teneri ad retractandum negationem ſuam, qua negauit in publico crimen ſibi impoſitum, & conſequenter ſecundùm Scotum non tenetur reſtituere famam accuſatori. Ratio eius eſt: quia nõ tenetur quicũque ſtatim in iudicio confiteri ſe reum nondum conuictus. Adiungit tamen Scotus, quod tenetur dicere quædam verba ſolẽnia, vt dictum eſt in ſecundo articulo, e. g. non habeatis accuſatorem pro calumniatore: quia credo, quod habuit bonam intentionem proponendo accuſationem, vel fortaſſe credidit ſe probare intentum ſuum, & deceptus eſt: & huiuſmodi verbis reſtituere famam ipſi, ſicut art. 2. reſtituendam eſſe dixit famam imponenti crimen verum, & occultum alicui in publico non ſeruato ordinis iure. Ex his videtur Scotus hoc aſſerere, tàm de accuſato, & interrogato iuridicè, quàm de accuſato, & interrogato non iuridicè, atque etiam de eo, qui extra iudiciũ in publicum ſic eſt accuſatus. Quibus autem rationibus innitatur Scotus poſtea videbimus.

An accuſatus de crimine vero, & negans teneatur reſtituere famam accuſanti.

Opi. Scoti.

Caieta-

Digitized by Google

Opi. Caietani. 54 Caietanus 2.2.quæſt.68.art.2. ad ſecundum, dicit hanc reſponſionē Scoti ſic in cōmuni, & indiſtinctè ſumptam non ſatisfacere, ſed eſſe diſtinguendum ſic. Vel accuſatus, negans crimen verū ſibi impoſitū ordine iuris ſeruato, eſt accuſatus, & interrogatus, ita qđ verū fateri tenetur; Vel eſt accuſatus, & interrogatus ordine iuris non ſeruato. Rurſus in primo caſu accuſans pōt cōſiderari, vt accuſator, Vel vt talis perſona. Tunc inquit in primo caſu diminiſa rōne accuſatoris (inquantum enim eſt accuſator nō lęditur ab accuſato negāte crimen ſibi impoſitum, & vt ſic non tenetur confiteri crimen ſuum) conſiderando accuſatorem vt eſt perſona particularis, inquit, lęditur ab accuſato, & infamatur: ideo vt ſic, ait, non eſſe dubium, Accuſatū teneri ad reſtitutionem famæ accuſatori. (dato quod accuſator famam amittat per negationem accuſati: ſępe enim accidit, quod etſi accuſator verum crimen apponat, & bonis argumentis; tamen non poſſit plenè conuincere accuſatum; tamen iudex, & alij intelligunt accuſatorem verum dixiſſe, & accuſatum eſſe mendacem, quamuis non conuincatur. Qua in re benè ſentit Caietanus) Si autem ablatio famæ non ſit ſequuta propter rationes nunc ſuprà dictas, ait non tenetur ad reſtitutionē famæ. Hāc ſuam ſententiam non probat Caietanus alia ratione, ſed ſupponit eſſe probatam ex hoc: quia accuſatus ſic negando indirectè notat accuſatorem de calumnia, & hoc facit iniuſtè: tum quia mendaciter negat: tum quia iuridicè eſt accuſatus, & interrogatus, & proinde verum dicere tenetur. In ſecundo caſu, nimirum cum accuſatus negans non eſt accuſatus, nec eſt interrogatus iuris ordine ſeruato, & conſequenter non tenetur fateri veritatem, inquit accuſatum adhuc teneri ad reſtitutionē. Ratio eius eſt, quia ex hac negatione accuſati, duo mala adueniunt accuſanti. Primum, quod ex hac negatione deficit in probatione; ſed hoc debet imputari ipſi accuſanti, non accuſato. Alterum eſt, quod à negante appellatur mendax, & calumniator, quod nulla iuris ratione poteſt imponi actori: quia reus non fuit inuitatus ad mentiendum ab actore, nec à iudice; ſed poterat ſubterfugere, nec affirmando, nec negando, ex quo nō tenebatur fateri veritatē. Vnde concludit in hoc caſu actorem, & accuſatū errare, & vtrunque ſe infamare diuerſo modo: Actorem, quia iniuſtè nō tamen falſò infamauit: Accuſatū verò, quia falſò infamauit actorem. Vnde primus debet reddere famam accuſato, dicendo ſe iniuſtè feciſſe; & accuſatus actori, dicendo falſò illum criminatorem dixiſſe: nec eſſe locum compenſationi.

Soto, Molina, & Azorius. 55 Soto lib.4.de iuſt.& iu.q.6.ar.3.ad 4.quē ſequūtur Azo.lib.5.c.9.q.8.& Molina tract.4.diſp.43. conuenit in primo caſu cū Caietano, & dicit eſſe opinionē cōem. In ſecundo caſu illi diſcrepant à Caietano, & dicunt non teneri ad reſtitutionem de iuſtitia; ſed ſolū ex charitate, & ſic intelligunt Soto, & Molina Scotum. Addit tamen Molina cum quibuſdam alijs, quod ſi accuſatus ſe defendens excederet in defendendo ſe, & plus ſatis grauaret accuſatorem, quod teneretur ad reſtitutionem famę, e.g. poſſet ſe defendere dicendo accuſator probet, quod dixit ſi poteſt, aut ſimpliciter negando quæ obijciuntur, & ſimul excuſando actorem non quidem de falſitate, ſed à calumnia, vt puta dicendo, quod eſt deceptus, & ſimilia, his contentus eſſe debet; non autem debet dicere accuſatorem eſſe calumniatorem, mendacem, &c. etſi calumniatorem, mendacem, & huiuſmodi verbis eum infamet, tenetur ad reſtitutionem ratione huius exceſſus. Et ſic in parte conuenit cum Caietano.

Opi. Scoti explicatur, & defenditur. 56 Ego exiſtimo veram eſſe ſententiam Scoti vniuerſaliter, ſcilicet, quod in vtroque caſu, tam quando reus eſt accuſatus, & interrogatus iuridice, quàm quando eſt accuſatus, & interrogatus non ſeruato iuris ordine de crimine vero, & negat, non teneatur ad reſtitutionem famæ. Atque in primo caſu, qui eſt difficilior, & omnes

1. Ratio. oppoſitum tenere videntur probatur. Nam ratio Scoti efficaciter hoc conuincit, eſt autem hęc. Cum quis eſt accuſatus etiam iuridicè, & interrogatus iuridicè, non ſtatim teneatur verum dicere; ſed ſolum cum eſt plenè conuictus: ergo nunc poteſt negare crimen ſibi impoſitum, & ſi in progreſſu iudicij non conuincatur poteſt ſemper negare, nec tenetur fateri verum. Antecedens probatur, quia defendit innocentiam ſuam in publico, vbi non eſt nocens, nec eſt habendus pro nocente, donec ſit conuictus: quæ ratio certè eſt efficaciſſima.

57 Et confirmatur: quia, vt inquit Scotus, durum videtur, quod accuſatus in publico ab vno, ſtatim teneatur de neceſſitate ſalutis in publico confiteri illud crimen, & 2. Ratio.
ſic ſtatim ſe exponere patibulo in iudicio ſanguinis. Præterea habendo occulum non tantum ad pœnam, ſed ad honeſtum, & inhoneſtum non apparet, quod accuſatus honeſtè, & ſecundùm rectam rationem debeat confiteri coram tali iudice: quia ipſe pluſquam alius quicunque accuſans ſingularis auferret ſibi famam: quoniam confitenti contra ſe in iudicio creditur. 3. Ratio.

58 His rationibus Scoti neminem reſpondere video: ideo aſſertio iſta Scoti mihi veriſſima videtur, atque mihi videtur ſecundùm Scotum reum non teneri ad confitendum verum crimen etiam ſemiplenè probatum; ſed ſolum poſt plenam probationem, inquit enim reum nōdum conuictum non teneri. Ille autem ſolum dicitur cōuictus, contra quem conſtat plena, non ſemiplena probatio criminis. Et tunc eſt dicendum opinionem communem aſſerentem iuridicè accuſatum, & interrogatum de crimine vero teneri ad confitendam veritatem, & ad reſtituendam famam accuſatori, veram eſſe de accuſato plenè conuicto per plenam probationem, non per ſemiplenam. Et per hoc ſatisfit fundamento oppoſitę ſententiæ. Nam non eſt mendax, licèt neget crimen verum: Ad fundamentū oppoſitæ ſententiæ.
quia negat illud non abſolutè, ſed vt publicum. Vnde in publico non eſt nocens, nec criminoſus, ſed in priuato; dum ergo in publico negat ſe illud crimen perpetraſſe, dicit verum. Et licèt ſit iuridice accuſatus, & interrogatus, non tamen eſt iuridicè accuſatus, nec interrogatus in tali gradu, quod teneatur ad confitendum: quia non eſt conuictus plenè.

59 Sed dubium eſt, An ſaltem peccet mortaliter qui ſic negat crimen verum? Scotus adducit rationem ad partem affirmatiuam, quæ eſt: quia iſte negans mentitur mēdacio pernicioſo, accuſatori, & etiam Reipublicæ. Reipublicæ; quoniam propter eius mendacium publicum Reſp. impeditur à punitione eius iuſta; perſonæ verò accuſati, quia propter talem negationem, & mendacium notatur de calumnia. An ſic negans peccet mortaliter.

60 Reſpondet Scotus, quod Reſp. nullam pernitiem patitur ex hoc mendacio (vbi patet quàm inconſideratè Soto legerit Scotum hic, qui putat argumentum allatum adductum fuiſſe à Scoto pro ſe, cum tamen euidenter pateat Scotum illud ſoluere) Ratio eius eſt: quia Reſpublica non debet punire omnia mala, ſed ſolum ea, quæ iuſtè punire poteſt, iuxta illud Deuteronomij 16. *Iuſtè, quod iuſtum eſt exequeris*. Mala autem, quæ iuſtè punire non poteſt, debet relinquere iudicio Dei: quia *homo videt, quæ patent, Deus autem intuetur cor*. 1. Regum 16. Illa autem iuſtè puniuntur à Repub. quæ coram iudice ſeculari ſufficienter poſſunt probari. In propoſito caſu autem accuſatus non ſufficienter probatur malus, niſi quando plena probatio adeſt, quæ tamen ſemper nō adeſt, vt dictum eſt. Et per hoc patet hoc mendacium nō eſſe pernicioſum Reip. Neque eſt pernitioſum perſonæ particulari, accuſatoris: quia ipſemet accuſator eſt ſibi ipſi pernitioſus, eò quia non proponit accuſationem eo modo quo debebat proponere; immò eò quia propoſuit modo quo non debebat proponere; debebat enim eam proponere modo tali, quo poſſet eam probare: & ideo debet ſibi imputare, ſi ei aliqua infamia ſequatur: quia ipſe eſt cauſa; non autem negans: quia ille defendit ſuam innocentiam in publico, vbi non eſt nocens, nec habendus eſt nocens donec fuerit conuictus. Solutio Scoti. Inconſideratio Soto.

Alia obiectio Scoti contra determinata ſoluitur.

61 Sed adhuc remanet dubiũ: quia dicere mendaciũ eſt ſimpliciter malum: qui autem negat ſic crimen verũ, dicit mendacium, licèt non ſit mendacium pernitioſum: ergo peccat. Reſpondet Scotus in hoc caſu cautam eſſe reſponſionem Iuriſtarum, nimirum. *Nego propoſita, vt proponuntur*. Hoc enim in propoſito habet locum, quia in hoc caſu proponuntur crimina, vt publica, & vt publicè probanda; in hoc ſenſu autem negare ea eſſe vera poteſt quis, ſi ſcit ea non poſſe probari in publico; & ſic negando non dicit mendacium, & conſequenter non peccat. Quod ſi iudex adhuc vrgeat, inquit Scotus, accuſatũ, vt confiteatur, vel neget propoſitum publicè, id eſt, vt confiteatur veritatem rei eo modo, quo in propoſito iudex intendit. Reſpondet Scotus, reum poſſe reſpondere ſufficienter reſpondiſſe ad accuſationem, nec ab illa reſponſione velle recedere, faciat iudex, quod iuris eſt.

62 Hoc tamen ſic intelligo, non quod reus exprimat verbis, nego propoſita, vt proponuntur, quia ſi iudex audiret hanc reſponſionem veniret in cognitionem, quod reuera perpetrauerit crimen; & ſic faceret iudicium contra ſe, ſed intelligo, quod debet mentaliter intendere reſpondere cum prædicta cautella, quia regulariter in omnibus iuditijs, & interrogationibus, vbi quis interrogatur de aliqua re publica etiam ciuiliter, vt de pecunia, quam quis alteri debet, & negat ſe debitorem eſſe; cum tamen ſciat reuera ſe eſſe debitorem, debet intelligi cũ prædicta cautella, nego propoſita prout proponũtur. Intelligit enim ſe non eſſe debitorem iudicialiter, & publicè, alioquin omnes, qui in iudicijs, & publicè interrogatur de aliqua re vera, negando, dicerent mendacium; quod tamen communiter reputatur falſum: quia regulariter negant rem propoſitam, non abſolutè, ſed cum hac cautella, vt proponitur. Et hoc modo reus ſe tuebitur, & non dicet mendacium.

Aliud dubium.

63 Sed dubium eſt, An negando ſic in iudicio crimẽ, vt dictum eſt, ſcilicet intendendo negare illud non ſimpliciter, ſed vt in publico propoſitum, peccet? Dat exemplum Scotus in caſu ſimili ad rem magis manifeſtandã. Exemplum autem eſt de ſacerdote, qui audiuit in Confeſſione Sacramentali aliquod peccatum alicuius, & interrogatus an ille commiſerit illud peccatum. Reſpondet, nihil mali ſcio illum feciſſe: nam in hoc caſu non videtur ipſe quoque mentiri, quia loquitur in publico; audiuit autem in alio foro; tamen in hoc modo loquendi videtur eſſe mendacium, quia reuera ſacerdos ſcit aliquod malum de illo, licèt ſciat in alio foro. Eſt ergo dubium, An in his caſibus ſit mendaciũ reuera, & de ipſo teneatur quis pœnitere. Reſpondet Scotus, rem eſſe dubiã; & proinde tutum eſſe pœnitere de illo actu indiſtinctè, tanquam de tali, quale eſt, vtpote ſub tali indiſtinctione. Si eſt mortale, pœnitere de illo, tanquam de mortali; Si eſt veniale; pœnitere de illo, tanquam de veniale. Ratio eſt, quia inquit Scotus, bonarum mentium eſt culpam cognoſcere vbi culpa non eſt, d. 5. cap. *Ad eius*. Et intitulatur D. Gregorius: ideo multo magis vbi dubitatur an ſit culpa, & æqualis culpa, bonæ mentis eſt culpam agnoſcere: ideo in tali caſu tutum eſt pœnitere indiſtinctè, vt dictum eſt.

Solutio Scoti.

Quid ſi cogatur iurare.

Reus quando iurando interrogatus nõ peccat.

An iudex peccet cogendo iurare reum antequam ſit conuictus.

64 Ex dictis ſequitur, quod reus, qui cogitur à iudice iurare de dicenda veritate in principio proceſſus ante probationem criminis, & antequam reus ſit conuictus, negando cum iuramento ſe non perpetraſſe crimen illud non peccat mortaliter, neque eſt periurus: quia iurat ſe non feciſſe propoſita vt proponuntur; & ſic non iurat falſum, quia non dicit mendacium, vt dictum eſt. An verò iudex peccet cogendo reum iurare antequam ſit conuictus: quia non ſeruat ordinem iuris, dico quod non, vt patebit diſp. ſeq. cap. 5. circa finem. Tamen reus debet eſſe cautus cum cogitur in iudicio ad ſic iurandum, vt intendat iurare eſſe falſum quæ proponuntur, vt proponuntur, quia ſi intenderet iurare abſolutè, propoſita eſſe falſa eſſet periurus, & peccaret mortaliter: quia omne iuramentum falſum eſt peccatum mortale. Hoc idem dicendum in caſu ſequenti.

Quid quando quis de crimine vero iuris ordine nõ ſeruato accuſatur.

Opi. Scoti, quæ habet duas partes

65 In ſecundo caſu ſcilicet quando quis accuſatur iniuſtè, ſeù iuris ordine non ſeruato de crimine vero, & negat, non tenetur ad retractandam ſuam negationem; tenetur tamen per quædam verba ſolemnia reſtituere illi accuſanti famam eo modo quo dictum eſt in ſecũdo articulo accuſatum teneri ad reſtituendam famam accuſatori. Prima pars huius aſſertionis probatur per rationes adductas nunc ſuprà in primo caſu: quoniam rationes illę multo magis hic concludunt: quia in hoc caſu non ſolum accuſatus eſt innocens in foro publico, ſed etiam contra rationem rectam accuſatur, & interrogatur: ideo ſecundùm rectam rationem non tenetur dicere veritatem in hoc iudicio; ſed ſuam innocentiam teneri in publico. Et in hoc ſenſu vera eſt opinio Syluestri, Soto, & aliorum eos ſequentium in hoc: quia ſic negans crimen ſibi obiectum vtitur iure ſuo; non tñ ſequitur, quod dum vtitur iure ſuo ẽt non faciat iniuriã accuſanti, vt malè deducit Soto, & in hoc benè Caietanus: quia negando verũ crimen facit iniuriã accuſanti, vt infra dicã, & patet de ſe. Et eiſdem rõnibus dicendum eſt eum non peccare, quibus probatum eſt ſuperiori caſu negantem crimẽ verum ordine iuris ſeruato, cum non eſt cõuictus non peccare mortaliter. Ratio enim illa multo magis valet hic: quia non poteſt dici, quod in hoc caſu negans crimen verum dicat mendacium pernitioſum Reipub. nec proximo, quia imò ſibi, à iudice, & accuſatore fit iniuria nõ procedendo ordine iuris debito. Solum ergo peccare videtur, quia dicit mendacium, quod pro nulla re Mundi ſaluanda dici poteſt. Sed iam dictum eſt non eſſe mendacium: quia crimen occultum negat vt publicum, in quo caſu dicit veritatem. Quod ſi quis adhuc dubitet hoc eſſe peccatum: quia videtur miſceri mendacium: negat enim verum crimen, licèt iniuſtè ſibi impoſitum, eſt dicendum vt ſuprà, quod tutum eſt pęnitere de illo indiſtinctè, ſi eſt mortale pœnitere, vt de mortali; ſi eſt veniale pœnitere, vt de veniali. Atque hoc idem dicendũ eſt, ſi negat cum iuramento: quoniam, vel hoc iuramentum non eſt periurium: quia non iurat falſum, intendẽdo negare crimen non in ſe, ſed vt in publico proponitur; vel ſi eſt dubium, tutum eſt pœnitere indiſtinctè, vt dictum eſt.

Secunda pars aſſertionis probatur.

66 Secunda pars aſſertionis allatæ eſt contra Soto, & alios eum ſequentes. Probatur autem rationibus iiſdem quibus in ſecundo articulo probatum eſt impoſitorem veri criminis, ſed iniuſtè, teneri, non quidem ad retractandum ſuum dictum: quia diceret mendacium; ſed ad dicendum quædam verba, per quæ honeſtè ſine mendacio excuſet, & tollat malam opinionem cõceptam de eo quem diffamauit. Ratio autem communis erat: quia qui aufert famam alicui, cum ſit præcipuum bonũ inter externa, tenetur illi eam reſtituere: tenetur autem eam reſtituere modo honeſto id eſt tali modo quod non dicat mendacium: quia non licet pro toto mundo dicere mẽdaciũ; mendaciũ enim dicere eſt pctm̃; non licet aũt pro toto mundo peccare, neque etiam venialiter, vt eſt communis ſententia Theologorum, ſequitur ergo, vt qui aufert famam proximo, ſine dubio teneatur eam illi reſtituere. In propoſito autem caſu, qui negat crimen verum occultum; ſed ſibi in publico iudicio contra iuris ordinem impoſitum; etſi iuſtè poſſit tale crimen negare, quia etſi illud commiſit, tamen non in publico commiſit, & eſt innocens, donec conuincatur; tamen non ſequitur, quod ex hac negatione nõ auferat indirectè famam delatori, notãdo eum de calumnia, vt benè in hoc Caietanus dixit, & malè Soto: quia certum eſt negando verũ crimen ſibi impoſitum, facere iniuriam delatori, quia eum notat de calũnia, & impoſitoris criminis falſi, quod eſt maxima iniuria: licèt delator malè deferat in publicum illud crimen: ergo tenetur modo licito de iuſtitia, nõ autem ſolum ex charitate illam ei reſtituere. Nullus autem

tem

Digitized by Google

tem eſt modus accõmodatiori quàm modus ille præſcriptus à Scoto, vt ſuprà vidimus: ergo tenetur eo modo famam illi reſtituere. Et quidem modus dicendi Caietani in hoc eſt rationabilis, quò inquit vtrunque inferre iniuriam vtrique, & vtrunque teneri ad reſtitutionem vtrique. Qui enim accuſat non ſeruato iuris ordine facit iniuriam accuſato, licèt verum crimen imponat, & qui negat facit iniuriam accuſatori, quia negat verum, & notat accuſatorem de calumnia. Vterque ergo tenetur famã ſibi inuicem reſtituere non quidem modo eo quo Caietanus dicit, nimirum quod reus debeat dicere ſe falſo criminatorem dixiſſe accuſatorem: hoc enim eſſet reuocare ſuum dictum, ſeu ſuam negationem; ſed debet reſtituere famam per verba ſolemnia, quæ diximus. Neque obiectio Soto, quod reſtitutio famæ hoc modo nihil prodeſt, obſtat, quia ſuperiori ſecundo modo infamandi, & reſtituendi famam, eius opinionem reiecimus. Concludit enim non poſſe perfectè, & adæquatè reſtituere famam, non tamen concludit non teneri reſtituere eo modo quo eſt poſſibile; reſtituenda autem eſt fama eo modo quo poteſt, cum perfectè recompenſari non poteſt, vt compenſando actibus honoris, quos niſi eius famam læſiſſet, non exhiberet; honor enim eſt maximè affinis famæ. Et denique alijs actionibus proportionatis, & conuenientibus, quia facienda eſt recompenſatio de damno dato proximo eo modo, quo fieri poteſt, ſi ad integrum reſtitui non poteſt. Puto autem cum Molina, quò ad hoc conſiderãdum eſſe, quinam illorum grauius proximum diffamauerit, etiam quo excedat alterum, & qui magis grauat, ratione illius magis tenetur ad reſtitutionem. An verò locus ſit compenſationi in hoc caſu patebit cap. 4. vbi hanc cum alijs dubijs tractabimus.

Peccatum publicũ qđ nã dicatur.

67 Pro maiori autem cognitione eorum, quæ dicta ſunt, ſciendum eſt quodnam dicatur peccatum occultũ, & quodnam publicum. Nam dictum eſt in 2. & 3. modo diffamandi aliquem, eum tunc auferre famam proximi, quando delictum occultum defert in publicum, non ſeruato iuris ordine; oportet ergo ſcire quando delictum dicatur peccatum occultum, & quando publicum. De hac re diſſerunt Doctores Iuris canonici, & Gloſa in Capite *Manifeſta*. 7. q. 1. & in Cap. *Veſtra*. de cohabit. cleric. & mulierum. Nauarrus autem ex his locis & eiſdem Gloſis rem breuiter aperit in Man. Cap. 27. nu. 73. & nu. 255. In quantum ergo ſufficit ad propoſitum publicum opponitur occulto.

Publicum qđ dicatur.

Publicum autem eſt triplex, ſcilicet notorium, manifeſtum, & famoſum.

Notorium quid.

Notorium autem (dimiſſo Notorio iuris & Notorio iuriſdictionis, de quibus Gloſę in prædictis locis, & loquendo de Notorio facti, quod facit ad propoſitum) eſt, quod ita ſe exhibet occulis omnium, vt nõ poſſit negari: vt id de quo lata eſt ſententia publica, & tranſiuit in rem iudicatam; aut eſt ita manifeſtum, vt nulla tergiuerſatione celari poſſit; vt eſt peccatum illius, qui tam publicam habet concubinã, ac maritus vxorem, & publicè filios alit. Aut quod nititur ſententia maioris partis communitatis, vel Oppidi, vel Viciniæ, ſeù Parochiæ alicuius, aut Collegij; modò in eo ſint ſaltem decem. Scientia enim paucorũm quàm ſex non facit rem notoriam; neque ſex quando illi non ſunt maior pars illius congregationis, reſpectu cuius illud dicitur notorium. Publicum ergo primo modo dicitur publicum notorium.

Manifeſtũ qđ dicatur.

Manifeſtum, eſt, quod nititur fama eiuſdem partis maioris, orta à ſcientibus; & ſic publicum manifeſtum, eſt, quod nititur fama maioris partis orta à ſcientibus.

Famoſum quid.

Famoſum, eſt, quod nititur fama maioris partis orta ex vno ſciẽte; vel ex indicijs, vel præſumptionibus illi ęquipolentibus, & ſic publicum famoſum, eſt, quod nititur fama maioris partis alicuius communitatis, orta ex vno ſciente, vel ex indicijs, vel præſumptionibus illi ęquipolentibus.

Occultum qđ dicatur.

68 Occultum item triplex eſt. Primum, quod non eſt probabile ſua apte natura, qualia ſunt quæ habentur in ſola mente. Secũdum, quod eſt probabile ſua natura, ſed non poteſt probari, quia corã nemine factũ eſt. Tertiũ, ꝙ probari quidẽ põt, ſed adeo à paucis, quod nulla inde fama orta eſt, nec eſt in iudicium deductum, quod præfactæ Gloſæ, penè occultum, appellant.

69 Ex his ſequitur, verum eſſe id, quod ait Scotus ea q. 4. a. 1. nempè eum, qui commiſit adulteriũ coram tribus perſonis, ſe infamaſſe, & feciſſe delictum publicum, neque eos, qui eum accuſant, illi famam auferre: quia licèt illud adulterium ſit occultum, ideſt nondum diffamatum, & publicatum; tamen ex ſua natura eſt publicum: quia poteſt publicari: Ideo qui illud commiſit ſe diffamauit facto illo ex natura ſua publico. Publicatio autem illa delicti per accuſationem non eſt propriè diffamatio, ſed eſt facere magis publicum illud, quod ex ſua natura iam erat publicum. Ille ergo ſolum lędit famam proximi, qui delictũ occultũ tertio modo deducit in publicum. Nam occultum duobus prioribus modis non poteſt verè deduci in publicum: qui autem manifeſtat delictum publicũ proximi, eum nequaquam diffamat, ſed ſeipſum ipſe ſe ſe diffamauit; & proinde ad reſtitutionem famæ non tenetur.

70 Dictum eſt etiam ſuprà, accuſatorem ſeruato iuris ordine accuſantem de vero crimine non peccare, neque teneri ad reſtitutionem: Et rurſus reum interrogatum ordine iuris ſeruato de crimine vero teneri ad fatendum crimen, & negando illud obligari ad reſtitutionem: hoc autem non poteſt rectè intelligi niſi ſciatur, quis ſcit ordo iuris ſeruãdus in accuſatione, & in interrogatione iudiciali: ideo infrà diſp. propria de eo eſt agendum. Pro nunc Nauarrus in Manuali cap. 25. nu. 35. ex D. Thoma 2. 2. q. 69. a. 1. & 2. & Caietanus ibi, Gabriel in 4. diſt. 15. q. 6. art. 2. & alij dicunt ad iuris ordinem ſeruandum requiri duo. Primum, vt delictum ſit notoriũ, famoſum, aut ſemiprobatum. Dicitur autem ſemiprobatum ex Bartolo in l. finali: ff. de quæſtionibus, quando adeſt vnus teſtis de viſu, & omni exceptione maior; aut vnum indicium, vel plura illi ęquipollentia. Secundò, quod hæc ſemiprobatio, notorietas, & famoſitas noctificetur reo, vt intelligat ſe teneri ad obediendum iudicis mãdato: niſi enim conſtet reo crimen eius eſſe ſaltem ſemiprobatum, aiunt non tenari ad fatendum veritatem. Ex hoc habetur, quod accuſator tunc iuridicè accuſat, & denuntiat, quando crimen eſt publicum, ſiue notoriũ, & famoſum; vel etiam poteſt ſemiplenè probari. Reus verò interrogatur iuris ordine ſeruato, quando præcedit infamia, quia ſcilicet eſt notorium, & famoſum, vel aliquod indicium ęquiualens adeſt contra ipſum, & ipſi à iudice hæc diffamatio probata noctificatur; tũc enim tenetur manifeſtare crimen de quo accuſatur, & negando diffamat accuſatum.

Ordo iuris ſeruãdus in publicis iudicijs quis.

71 Verùm circa illud tertiũ, quod reus teneatur fateri crimen, quando eſt ſemiprobatum, ſcilicet per vnum teſtem omni exceptione maiorem, vel indicium ęquiualẽs Scotus videtur diſſentire a D. Thoma, & alijs eum ſequẽtibus, quia vt vidimus dicit, quòd ſibi videtur durũ, quod teneatur quis contra ſe fateri delictum, per quod morti eſt adiudicandus, niſi ſit conuictus. Non eſt autem conuictus, niſi quando eſt plenè crimen probatum. Et rurſus dixit, quod durum ſibi videretur, quod quilibet accuſatus in publico ab vno crimine ſtatim teneretur de neceſſitate ſalutis in publico confiteri illud: ergo ſecũdùm Scotum, licèt adſit vnicus teſtis omni exceptione maiori, qui ſecundùm alios facit ſemiplenam probationem, non tenetur fateri crimen occultum. Rurſus addit, quod ſecundùm honeſtatem, & rectam rationẽ non apparet, quod accuſatus debeat confiteri coram tali iudice crimen ſuũ: quia in iudicio plus ſibi creditur, quàm alteri cuicunque: ideo ſibi auferret famam. Secundùm Scotum ergo tenetur ſolum confiteri crimen, quando eſt conuictus plenè ideſt per plures, & idoneos teſtes, & alijs indicijs euidentibus.

Diſcrimen Scoti à D. Thoma.

Reus ſecũdum Scotũ nõ tenetur cõfiteri delictum, niſi ſit plenè cõuictus.

72 Et reuera hæc opinio Scoti rationabiliſſima videtur:

Opin. Scoti probatur

tur: quia Ratio, propter quam quis tenetur fateri veritatem coram iudice, eſt, quia ſubditus tenetur obedire ſuperiori præcipienti ſibi; iudex autem eſt ſuperior accuſati; ideo tenetur obedire illi. At iudex præcipit, vt fateatur veritatem: ergo tenetur fateri veritatem. At dum crimen non eſt plenè probatum, non eſt publicum, ſed occultum, vel ſaltem penè occultum; dum ergo negat illud in publico non dicit mendacium, ſed veritatem fatetur, quia ſcilicet dicit ſe innocentem eſſe ab illo crimine in publico, quod eſt verum, vt ſupra diximus, & proinde non peccat. Eſt ergo hoc valde conſiderandum, quia eſt multum vtile ad conſulendum conſcientiæ reorum in iudicijs, qui etſi crimen commiſerint, & videant teſtes contra ſe, tamen negant vt fugiant mortem.

Vtrum homo ſit dominus ſuæ famæ.
Cap. III.

An homo ſit domin⁹ famæ ſuæ.

73 Circa hanc materiam de ablatione famæ, ac eiuſdem reſtitutione varia dubia occurrunt. Et primò quidem illud eſt difficile. An homo ſit dominus ſuæ famæ; & conſequenter, An quando quis ſibi ipſi aufert famam, teneatur illam ſibi reſtituere, ſub pœna peccati mortalis. In hac difficultate ſunt duæ opiniones contrariæ; tamen omnes conueniunt in his, & primò quando aliquis ſibi imponit falſum crimen, & ſe diffamat, & quod eius diffamatio cedit in damnum, & infamiam aliorum, nimirum eorum quibus præeſt, vel eorum apud quos viuit, vel ſuorum poſterum, teneri ad reſtitutionẽ, e. g. infamia prælati alicuius religionis cedit in infamiã totius religionis, & ſubditorum; ſimiliter infamia alicuius religioſi cedit in infamiam totius illius religionis. Infamia patris, & fratris, vel vxoris, & filiarum cedit in infamia totius familiæ. In huiuſmodi ergo euentu omnes fatentur infamare ſe eſſe peccatum mortale, quia nõ ſolum ſibi aufert famam, ſed etiã aufert proximo, quod eſt peccatũ mortale, ex hoc vltimo capite. Secundò conueniunt omnes, ſe infamare ſine rationabili cauſa, eſſe peccatum contra charitatem, quia eſt peccatum prodigalitatis. Vnde ſicut qui prodigaliter expendit bona ſua temporalia, peccat; ſic qui famam ſuam abſque neceſſitate prodigit. Tertiò conueniunt, quod ſi quis falſum crimen ſibi impoſuit, ob quod morti adiudicatur, & illud retractet liberabitur à morte, tenetur retractare, & famã ſibi reſtituere, quia in hoc caſu non ſolum detrimentum famæ pateretur, quod non eſſet ſibi peccatum; ſed quia pateretur ſibi detrimentum vitæ, cuius non eſt dominus, & eam ſibi ſeruare tenetur.

Senſus dubitationis.

74 Dubitatio ergo eſt, quando quis infamando ſe, ſolum ſibi ipſi aufert famam, & nulli alteri nocet, peccet mortaliter. In hac difficultate, vt dicebam, ſunt opiniones contrariæ, quarum vnaquæque habet multos ſectatores. Prima aſſerit hominem eſſe dominum ſuæ famæ, & proinde auferendo illam ſibi aliqua cauſa rationabili non teneri ad reſtitutionem, neque peccare mortaliter. Hanc enixe ſequitur Soto Opuſculo de ſecreto tegendo mem. 1. quæſt. 3. & lib. 4. de iuſtitia, & iure, quæſt. 2. ar. 3. concluſ. 4. quem poſtea ſequuti ſunt Nauarrus in Man. cap. 18. num. 27. qui dicit eam quoque fuiſſe Adriani ante Soto, quem tamen Soto non citat. Et recentiores Molina tractatu 4. diſput. 2. & 37. fusè. Azorius par. 3. lib. 5. cap. 9. quæſt. 11. & alij. Pro hac opinione variæ, & plurimæ adducuntur rationes à Soto loco citato, quas Molina locis eiſdem breuius colligit. Primò ergo probatur auctoritate D. Thomæ, qui 2. 2. quæſt. 64. art. 5. ad tertiũ aſſerit hominem eſſe factum dominum ſui per liberum arbitrium, & ideo poſſe diſponere licitè de ſeipſo quò ad ea, quæ pertinent ad hanc vitam, excepto tranſitu de hac vita ad aliam: atque eodem art. dixit eum, qui occidit ſe ipſum, non ſolum facere contra charitatem, ſed contra iuſtitiam reſpectu Reip. cuius eſt vita hominis, hoc autẽ non dixit de fama ergo, & eadem 2. 2. quæſt. 73. art. 4. ad primum ait in arbitrio hominis poſitum eſſe pati detrimentum ſuæ famæ, niſi vergat in periculum aliorum, eaque de cauſa poſſe cedere iuri ſuo, patienter ſuſtinẽdo detractiones aliorum non deffendendo propriam famam, eſto eam deffendere poſſet; tamen teneri deffendere famam proximi à detractoribus, ſi commodè poſſet, quia non eſt in arbitrio ſui poſitum, quod patiatur detrimentum famæ alterius, ſicut ſuæ. Ex quo deducit Molina luce clarius eſſe D. Thomam aſſerere hominem eſſe dominum ſuæ famæ; perinde ac ſuarum diuitiarum.

1. Opi. Soto. & aliorum.

1. Ratio.

75 Secundò probatur ratione. Ratio naturalis docet, quod fama, & honor ſunt quædam bona externa, quæ nos induſtria noſtra comperamus, ſicut diuitias: ergo ſicuti homo eſt dominus diuitiarum, & poteſt illas expendere; ita famæ, & honoris ſui eſt dominus, & proinde poteſt illam abijcere, ſicut diuitias, & in hoc differt fama à vita corporali, quia enim homo non acquirit ſibi vitã corporalem, ſed illam accipit à Deo, ideo non eſt dominus illius, nec poteſt ipſam ad libitum prodigere: cum autem fama ſit bonum acquiſitum nihil impedit quin ſit dominus illius, & illam abijcere, & auferre ſibi poſſit. Antecedens principale patet, quia fama eſt exiſtimatio bona hominum de nobis, & honor eſt exhibitio alicuius ſigni externi in ſignum excellentiæ, & virtutum noſtrarum, quæ nos noſtris actionibus virtuoſis, & noſtra induſtria acquirimus. Quod etiam Ariſtoteles faſſus eſt 1. Ethicorum cap. 5. vbi probat felicitatem non conſiſtere in honore, nec fama, quia iſta poſſunt nobis auferri: felicitas autem eſt bonum proprium intrinſecum, quod nõ ſubeſt poteſtati aliorum, vt nobis auferatur. Cum ergo fama, & honor ſint bona externa amiſſibilia, à nobis acquiſita, ſequitur quod homo ſit dominus illius, & poſſit illam ſibi auferre abſque iniuſtitia, & peccato contra iuſtitiam, licet peccet contra charitatem prodigendo illam ſine cauſa, vt dictum eſt ſuprà. 2. Ratio.

76 Tertiò. Si homo non eſſet dominus ſuæ famæ, & honoris, ſicut non eſt dominus ſuæ vitæ, ſequeretur, quod non poſſet adimere ſibi famam etiam pro melius vita æterna conſequenda, ſed conſequens eſt falſum: ergo. Conſequentia patet, quia non poteſt homo pro vitando peccato mortali ſe occidere. Et ratio eſt, quia non eſt dominus vitæ ſuæ corporalis. Falſitas conſequentis patet, quia ſi quis ſciret famam, & honorem eſſe ſibi cauſam amittendi vitam æternam, nemo dubitat, quod poſſet eam abijcere. Quod confirmatur exemplo Sanctorum multorum qui propriam famam, & honorem ſpreuerunt, vt vitam æternam melius, & facilius conſequerentur. Nam D. Auguſt. in ſuis confeſſionibus aliqua ſua crimina ſcripta reliquit. D. Anſelmus ſuam virginitatem amiſſam deplorat. Et de D. Ambroſio ſcribit Paulinus in vita ſua apud Baronium anno 377. nu. 5. fœminas in cubiculum introduxiſſe, ne in Antiſtitem elegeretur. 3. Ratio.

77 Quartò. Sunt auctoritates Sacræ Scripturæ. Nam Chriſtus Matt. 5. *Si te percuſſerit in maxillam dexteram, præbe illi, & alteram.* Item Matt. 6. ait, *ne iuſtitiam veſtram faciatis coram hominibus.* &c. *Te autem faciente eleemoſinam neſciat ſiniſtra tua, quid faciat dextera tua, vt ſit eleemoſina tua in abſcondito.* & Iuan. 6. ait, *Quomodo vos poteſtis credere, qui gloriã ab inuicem accipitis.* His apparet Chriſtum dominum docuiſſe fugiendam eſſe famam, & honores, quia ſunt impedimentum ad virtutem, atque ad ſempiternam vitam: ergo homo eſt dominus ſuæ famæ, & honoris, alioquin non poſſet ipſam abijcere, & ſpernere. 4. Ratio.

78 Quintò. Si homo non eſſet dominus ſuæ famæ, non poſſet in multis euentibus famam ſuam amittere, & ſe infamare, ſed hoc eſt falſum: ergo, conſequentia eſt euidens, quia ratione, quia homo non eſt dominus ſuæ vitæ corporalis, ideo non poteſt vitam ſuam ſibi arripere ſine peccato mortali. Falſitas conſequẽtis probatur, quia quando quis dixit falſum teſtimonium de aliquo, non ſolum poteſt ſuum dictũ retractare, ſed tenetur ſub pœna 5. Ratio.

peccati

peccati mortalis, vt diximus primo cap. huius diſputationis: ergo habet in poteſtate ſua famam ſuam abijcere.

6. Ratio. 79 Sextò, eadem eſt ratio, & iudicium de honore, & fama; ſed ſic eſt, quod nemo dicet hominem non eſſe dominum honoris ſui, nec poſſe illũ abijcere abſque cuiuſque iniuria: ergo idem cenſendum eſt de fama. Hæ ſunt potiores rationes, quæ à Soto, & alijs pro hac opinione adducuntur: fatetur tamen Soto in fine illius articuli excipiẽdas eſſe perſonas publicas, atque nefanda crimina, quæ aures exhorreſcunt: quia hominem infamantem ſe his criminibus vix à lęthali peccato excuſari poteſt. Molina tamen illa diſp. 37. concl. 2. tenet vniuerſaliter infamare ſe ipſum non eſſe peccatum mortale, ſed veniale, neque contra iuſtitiam, & proinde non obligare ad reſtitutionem.

Opinio oppoſita approbatur. 80 Hæc opinio mihi omnino reijcienda videtur & procul dubio amplector oppoſitam, quam tradidit Caietanus 2.2.q.73.a.2. & in sũma verbo *Detractio*, & cui accedere videntur multi alij doctores, vt Panormitanus cap. ex parte 2. de ſepulturis. nu. 2. Maior in 4. diſt. 15. q. 16. citãtur etiam D. Antoninus 2. 2. titulo 2. cap. 2. §. 3. Felinus cap. 1. de teſtium cogn. Item Angelus. & Syluester verbo *Detractio*, & quidam alij. Atque ego puto hanc fuiſſe opinionem Scoti, licèt enim expreſſe hanc nõ tradiderit; tamẽ ex eius principijs neceſſariò ſequitur atque aliorum antiquorũ Theologorum; rationes autem quibus innititur præcedens refellitur.

1. Ratio ex auctoritatibus. 81 Primo loco ergo ſint auctoritates ſacræ ſcripturæ adductæ Prouerbiorum. 22. *Melius eſt bonum nomen quã diuitiæ multæ.* & Eccleſiaſtici 41. *curam habe de bono nomine.* his auctoritatibus vtuntur D. Thomas 2.2.q.73.a.2. & Scotus hac q.4. & eis conſentiunt alij doctores veteres ad probandam detractionem, per quam fama aufertur proximo, eſſe peccatum lęthale, & obligare ad reſtitutionem famæ ei, cui aufertur: ergo iſti Doctores apertè ſentiunt auferre famam ex ſuo genere eſſe peccatum cõtra iuſtitiam, & conſequenter eum, qui illam aufert, teneri ad reſtitutionem ei, cui aufert. Ex hoc autem ſequitur, quod ſi quis ſibi auferat famã, quod peccet cõtra iuſtitiam, vel quaſi contra iuſtitiam, vt infra dicam, obligetur ad reſtitutionem ſibi ipſi.

Reſponſio Soto. 82 Ad has auctoritates reſpondet Soto vbi ſuprà, eas conuincere nos peccare contra charitatem, qñ non habemus curã noſtræ famæ, & honoris, ſed eam negligimus; non aũt habetur, quod ſit peccatum contra iuſtitiã, ſicut eſt occidere ſeipſum. Reſponſio Molinæ. Molina verò ait ibi non tradi præceptum, ſed conſilium à ſapiente, vt quæramus bonũ nomen ſectando virtutem, atque opera illa faciendo, ad quæ bona fama, & bonum nomen ſequitur, tanquam effectus illarum: quia ex bonis operibus oritur verum bonum nomen, quo prætioſius eſt, quàm ſi mille theſauri magni permanerent homini: ideo ex illo loco non haberi prodigũ ſuæ famæ peccare mortaliter, vel venialiter; Sed ſolum ex natura rei, & circunſtantijs eſſe iudicandũ quando prodigere famam ſuam ſit veniale, vel mortale, vel nullum peccatum.

Reſponſio Soto reijcitur. 83 Verùm reſponſiones iſtę non ſatisfaciunt. In primis reſponſio Soto eſt contra D. Thomã: quia D. Thomas ex illa auctoritate dẽducit magnam iacturam, & damnũ eum pati, cui aufertur fama: quia fama eſt maius bonum quàm diuitiæ: formaliter ergo auferre famam alicui eſt actus contra iuſtitiam: quia ei aufertur bonum quod ſuum eſt, & damnificatur in bonis ſuis pretioſioribus. Falſum eſt ergo eſſe peccatum ſolum contra charitatem, & non contra iuſtitiam.

Tacita Reſponſio. Sed aliquis dicet. Verum eſt, quod quando alicui aufertur fama contra ſuam voluntatem eſt peccatum iniuſtitiæ, ſicut cum aufertur alicui pecunia, vel aliquod bonum temporale; At quando quis liberè donat pecuniam ſuam alicui, vel aliquod aliud bonum temporale: tunc nullum eſt peccatum, nec iniuſtitia, quia eſt dominus illarum rerum. Ita in propoſito verum eſt famam eſſe magnum bonum hominis & qui illam ei aufert contra ſuã voluntatem facere illi iniuriam, & peccare contra iuſtitiam. At quando ipſe liberè illam à ſe aufert, non videtur peccare contra iuſtitiam: quia non amittit eam inuictus, ſed volens, quia eſt eius dominus.

84 Hæc reſponſio reijcitur, & ſimul propoſitũ principale confirmatur. Homo tenetur ſeruare legem naturæ, neque eſt dominus diſpenſandi ſuper illam, ſed infamare ſe imponendo ſibi crimen falſum, vel detegendo crimen occultum, eſt contra legem naturæ: ergo homo non habet dominium, & poteſtatem ſe infamandi. Minor probatur ex dictis à Scoto in hoc 4. diſt. 21. q. 2. conclutione prima. Lex naturæ Matt. 7. eſt *omnia quæcunque vultis, vt faciant vobis homines, hoc eis facite. Hæc eſt lex, & prophetæ.* & Lucæ 6. *prout vultis, vt faciant vobis homines, & vos facite illis.* Hæc autem lex intelligitur ſecũdùm rectam rationem. Et ſenſus eſt, quod vultis vobis fieri ſecundùm rectam rationem, hoc facite illis. Ex hoc ſubſummo. Sed ſecundùm rectam rationem debet homo diligere famam ſuam: (ex hoc enim ſequitur, quod etiam teneatur deinde diligere famam proximi) ergo diligere famam ſuam eſt præceptum naturæ, ſuper quod homo non poteſt diſpenſare, & conſequenter non eſt dominus ſuæ famæ, vt eam pro libito poſſit ſibi auferre. Aſſumptum eſt euidens: neque enim puto, dicent aduerſarij, non teneri hominem ſecundùm rectam rationem diligere famam ſuam. Quod etiam dictat recta ratio, ſit præceptum naturæ, non poteſt negari, cum lex naturæ nihil aliud ſit, quàm rectum dictamen rationis inſertum nobis à Deo in condendo naturam. Reijcitur. 1. Ratio.

85 Secundò. Quilibet ſecundùm rectam rationem debet ſibi velle vitam ciuilem, hęc autem tollitur per ablationem famæ: ergo auferre ſibi famam eſt peccare cõtra legem naturæ. Maior eſt euidens; creatus eſt enim homo à Deo, vt egeat alijs hominibus, & alijs viciſſim iuuet, quod non poteſt ſine ciuili vita fieri. Minor eſt euidens, & communiter cõceſſa. In hoc enim aliquis viuit vita ciuili, quod idoneus eſt ad aliquos actus competentes ſibi in illa ciuitate, ſed fama amiſſa priuatus eſt habilitate ad tales actus; quia amiſit ſtatum dignitatis illeſæ, ſcilicet quia amiſit habilitatem ad actus, quibus aliàs dignus eſſet: ergo auferre ſibi famam eſt actus contra legem naturæ; & conſequenter homo non poteſt per ſe diſpenſare ſuper illam, nec proinde ſibi auferre famam. Hæc ratio tota eſt Scoti in 4. d. 21. q. 2. concl. 1. ratione 2. & ſecundùm eam habet euidentiam aliqualem ratio Caietani, quod infamans ſe, offendit Rempublicam, cuius ipſe homo eſt pars; impedit enim vitam ciuilem ipſi particulari, & ſic priuat Rempublicam eo quod eſt ſibi damnum. 2. Ratio.

86 Reſponſio Molinæ quoque ex eodem fundamento reijcitur. Et primò quidem, quod illud Eccleſiaſtici 41. non ſit purum conſilium, ſed præceptum patet ex verbis ipſis; inquit. *curam habe de bono nomine*. Verba autem imperatiua habent vim præcepti non conſilij tantùm. Præterea dato quod ſit conſilium, non tamen eſt conſilium de re indifferenti, quam conſultus poſſit facere, vel non facere, ſed eſt conſilium de re, ad quam tenetur. Sicut ſi quis conſuleret, & hortaretur aliquem ad non furandum, ad non blaſphemandum, ad ſequendum virtutem, eſſet conſilium quidem, ſed de re cadente ſub præcepto: ideo non ſequitur, quod dato, quod illud Eccleſiaſtici de curanda fama ſit conſilium, curare tamen famam non ſit præceptum; ſed maximè ſupponitur eſſe præceptum. Reſp. Molinæ reijcitur.

87 Secundò principaliter eſt auctoritas clara D. Auguſtini lib. 1. de ciuitate Dei, cap. 20. quæ refertur 23. q. 5. cap. *Si non licet*, qua apertè aſſerit hominem infamando ſeipſum, eodem modo peccare, quo peccat infamando proximum. Ex quo ego ſubiungo; ſed qui infamat proximum peccat mortaliter, & nedum contra charitatem, ſed contra iuſtitiam, & tenetur ad reſtitutionem, etiam ſecundùm aduerſarios: ergo infamans ſeipſum peccat 2. Ratio principalis.

mor-

mortaliter, & contra iuſtitiam, & non eſt dominus ſuæ famæ, ſed ſi illam ſibi auſert, tenetur ad reſtitutionem. Aſſumptum eſt euidens. Maior verò probatur. Verba D. Auguſtini integra loco citato ſunt iſta. *Neque enim fruſtra in ſanctis canonicis libris nunquam nobis diuinitus præceptum, permiſſumvè reperiri poteſt, vt vel ipſius adipiſcendæ immortalitatis, vel vllius curandi, cauendique mali cauſa nobiſmetipſis necem inferamus. Nam & prohibitos nos eſſe intelligendum eſt, vbi lex ait. (Non occides) præſertim quia non addidit proximum tuum, ſicut falſum teſtimonium cum vetaret (falſum inquit teſtimonium non dices aduerſus patrem tuum) Nec ideo tamen ſi aduerſus ſeipſum quiſquam falſum teſtimonium dixerit, ab hoc crimine ſe putauerit alienum: quoniam regula diligendi proximum à ſemetipſo dilectio accepit quandoquidem ſcriptum eſt (diliges proximum tuum ſicut teipſum.) Porro ſi falſi teſtimonij non minus reus eſt, qui de ſe ipſo falſum fatetur, quam ſi aduerſus proximum hoc faceret, cum in eo præcepto, quo falſum teſtimonium prohibetur aduerſus proximum prohibeatur, poſſitque non recte intelligentibus, videri non eſſe prohibitum, vt aduerſus ſeipſum quiſque falſus teſtis exiſtat, quanto magis intelligendum eſt non licere homini ſeipſum occidere, cum in eo quod ſcriptum eſt (Non occides) nihilo deinde addito, nullus, nec ipſe vtique cui præcipitur intelligatur exceptus?* Verba quæ faciunt ad noſtrum propoſitum ſunt iſta. *Porro ſi falſi teſtimonij non minus reus eſt qui de ſeipſo falſum fatetur, quam ſi aduerſus proximum hoc faceret.* In his enim verbis apertè dicit non minus peccare, qui dicit falſum teſtimonium, ſeu infamat ſe, quàm ſi dicat falſum teſtimonium, ſeu infamet proximum: ergo D. Auguſtinus vult, quod idem ſit peccatum infamare ſe, ac infamare proximum. Vnde cum ſit peccatum contra iuſtitiam infamare proximum, neque vllus ſit dominus famæ proximi, ſic ſecundùm D. Auguſtinum infamare ſe, eſt peccare contra iuſtitiam, neque conſequenter homo eſt dominus ſuæ famæ.

Confirmatio. 88 Et confirmatur, quia D. Auguſtinus intendit probare, quod non licet cuiquam occidere ſemetipſum, & quod ita eſt graue peccatum, & prohibitum illo præcepto, *Non occides*, occidere ſeipſum, ſicut occidere proximum. Probat autem à ſimili, quia dicere falſum teſtimonium aduerſus ſe non eſt minus peccatum, quàm dicere falſum teſtimonium aduerſus proximum. Et quod non minus prohibetur occidere ſeipſum illo præcepto, *Non occides*, quàm occidere proximum. Ad hoc ergo vt argumentum D. Auguſtini concludat, neceſſe eſt, quod ita ſit graue peccatum infamare ſeipſum, ſicut infamare proximum: quia occidere ſeipſum eſt ita graue peccatum, ſicut occidere proximum. Hoc argumentum eſt ita euidens, vt nihil magis.

Reſponſio Soto, & Molinæ. 89 Soto, quem Molina, & alij ſequuntur, Reſpondet ex hac auctoritate Diui Auguſtini nihil aliud haberi, niſi quod dicere falſum teſtimonium aduerſus ſe eſt peccatum contra charitatem, & prohibitum octauo præcepto, ſicut dicere falſum teſtimonium aduerſus proximum. Non tamen ex hoc ſequi, quod ſit ita graue peccatum infamare ſe, ſicut infamare proximum, & quod perinde ſi infamare proximum ſit peccatum contra iuſtitiam obligans ad reſtitutionem, ita quoque diffamare ſeipſum ſit peccatum contra iuſtitiam, & obligans ad reſtitutionem. Vnde dicunt illud verbum, *non minus*, non ſignificare ibi idem quod non *lenius*, ſed idem quod *ſicut*, vt ſit ſenſus, quod ſicut dicere falſum teſtimonium aduerſus proximum eſt peccatum, ita dicere falſum teſtimoniũ contra ſe eſt peccatum. Et nihil amplius inferri, nimirum eſſe peccatum contra iuſtitiam, ſicut diffamare proximũ, & occidere ſe ipſum, vel alium.

Allata reſpõſio reijcitur. 1. Ratio. 90 Hæc reſponſio eſt mera euaſio omnino contra intentionem, & contra verba D. Auguſtini. Nam D. Auguſtinus intendit ibi probare, quod ſicut occidere alium eſt peccatum contra iuſtitiam prohibitum illo præcepto, *Non occides*; ita occidere ſeipſum eſt peccatum contra iuſtitiam prohibitum eodem præcepto, *Non occides*. Hoc autem deducit ex ſimili: quia dicere falſum teſtimonium aduerſus ſe, eſt peccatum contra iuſtitiam, ſicut dicere falſum teſtimonium contra proximum, & eſt prohibitũ eodem præcepto, quo prohibitum eſt dicere falſum teſtimonium contra proximum. Vult ergo quod dicere falſum teſtimonium contra ſe ſit peccatum eiuſdem rationis, cuius eſt dicere falſum teſtimonium contra proximũ: & ratio eſt, quia eodem præcepto prohibetur. Et ex hoc deducit, occidere ſeipſum eſſe peccatum eiuſdem rationis, cuius eſt occidere alium. Alioquin ſimilitudo, ex qua deducit ſuam concluſionem D. Aug. non valeret.

91 Confirmatur, quia D. Auguſtinus aſſumit diffamare ſeipſum non ſolum eſſe peccatum, ſed eſſe peccatũ eiuſdem rationis, cuius eſt diffamare proximum. Quod deducit: quia eodem præcepto prohibentur; peccata autem, quæ eodem præcepto prohibentur, ſunt eiuſdem generis non diuerſorum. Cum ergo diffamare proximum ſit peccatum contra iuſtitiam, neceſſe eſt, quod etiam diffamare ſeipſum ſit peccatum contra iuſtitiam. Cõfirmat.

92 Præterea hæc reſponſio repugnat verbis ipſis D. Auguſtini, quia D. Auguſtinus nõ vtitur verbo illo *ſicut*, ſed illo *non minus*: ait enim. *Porro ſi falſi teſtimonij non minus reus eſt, qui de ſe ipſo falſum fatetur* &c. *Quanto magis intelligendum eſt non licere homini ſeipſum occidere*, &c. Hic non ſolum eſt ſimilitudo, ſed etiam eſt comparatio in grauitate peccati: Et illa particula *non minus* eſt idem quod *æquè*: ſenſus enim eſt. Si dicere falſum teſtimonium aduerſus ſe æquè eſt peccatum, & prohibitũ præcepto octauo de quo minus videtur: quia in octauo præcepto addit dominus illud verbum, *Aduerſus proximum tuum*, propter quod poſſet aliquis ſuſpicari, quod dicere falſum teſtimonium eſſet ſolùm peccatum, quando dicitur aduerſus proximum; non autem cum dicitur aduerſus ſe; Quanto magis eſt dicendum occidere ſeipſum eſſe non minus peccatum, ideſt eſſe æquale peccatũ, ac occidere proximum; cum in præcepto, *Non occides*, non addatur illa particula *Aduerſus proximum tuum*, quæ in octauo præcepto addebatur? Perſpicua ergo eſt ſententia D. Auguſtini, quod ſicuti occidere ſeipſum eſt æquale peccatum, ac occidere proximum, ita dicere falſum teſtimonium, & diffamare ſe eſt æquale peccatum, ac diffamare proximum. Vnde cum diffamatio proximi ſit peccatum contra iuſtitiam, & obligans ad reſtitutionem, ſequitur, quod diffamare ſe ſit peccatum contra iuſtitiam, & obliget ad reſtitutionem. Quod autem iuſtitia eſt ad alterum, non ad ſeipſum, facit quod diffamare ſeipſum non ſit propriè iuſtitia, ſed ſimilitudinarie; eſt tamen maius peccatum, quàm ſi eſſet ad alterum: quia maius peccatum eſt auferre, & furari ſibi bona neceſſaria, quam proximo, ſicut maius peccatum eſt occidere ſe, quàm proximum: quia magis repugnat charitati, & virtualiter continet actum maioris iniuſtitiæ. Alia ratio. Obiectio tacita tollitur.

93 Tertiò principaliter pro hac noſtra opinione facit auctoritas D. Auguſtini lib. De bono viduitatis, c. 22. qui refertur 11. quæſt. 3. cap. *Non ſunt audiendi*. eo enim loco reprehendit D. Auguſtinus quoſdam viros, & fœminas bonas, & ſanctas, quæ non committebant crimina; tamen negligentes erant circa quaſdam actiones quibus dabant ſuſpicionem alijs, quod talia peccata committerent; neque ipſę curabant dare hanc ſuſpicionem proximo, ſed contentæ erant teſtimonio propriæ conſcientiæ. Reprehẽdit autem D. Auguſtinus eas dicens, actum hunc contemnendi exiſtimationem hominum bonam, & famam propriam, eſſe actum impudentem, & crudelem, quo occidunt animas aliorum; tum quia videntes illa ſigna blaſphemant viam Dei, putantes illos Sanctos, & ſectatores viæ Dei eſſe criminoſos; tum quia dabant occaſionem alijs perpetrandi illa peccata, excuſando ſe, quod viri ſancti illa facerent, vt ipſi ſuſpicabantur ex illis ſignis externis: ergo ſecundùm D. Auguſtinũ 3. Ratio principalis.

negligere

negligere famam ſuam, ſiue ſe diffamare eſt peccatum læthale: quia eſt actus impudens, & crudelis necans animas proximi. Ex hoc autem ſequitur, quod homo non eſt dominus famæ ſuæ ſicut eſt diuitiarum, ita vt poſſit illam negligere, & amittere: quia homo non eſt dominus faciendi actus impudicos, & crudeles occidentes animas proximorum. Verba autem D. Auguſtini loco citato ſunt iſta. *Non ſunt audiendi, ſiue viri Sancti, ſiue fœminæ, quando reprehenſa in aliquo negligentia ſua, per quam fit, vt in malam veniant ſuſpicionem, Vnde ſuam vitam longè abeſſe ſciunt, dicunt ſibi coram Deo ſufficere conſcientiã, exiſtimationem hominum non ſolum imprudenter, verum etiam crudeliter contemnentes, cum occidant animas aliorum.* & infrà. *Proinde quiſquis à criminibus flagitiorum atque facinorum vitam ſuam cuſtodit, ſibi benefacit, quiſquis autem etiam famã, & in alios miſericors eſt. Nobis enim neceſſaria eſt vita noſtra, alijs fama noſtra.*

Reſponſio Soto, Molinæ, & aliorum.

94 Reſpondet Soto cum alijs, quod ex hac auctoritate habetur nos non debere negligere famam noſtram, qua poſſumus ſeruire Reipub. ſine cauſa, & maximè quando cedit in ſcandalum proximo; quando autem nõ affert ſcandalum proximo, nec impedit notabilem profectum in vita ſpirituali, inquit Molina conſuetum fuiſſe Apoſtolis famam contemnere. Quod probat ex 1. Corinth. 4. Vbi Paulus ait. *Mihi autem pro minimo eſt, vt à vobis iudicer, aut ab humano die.* Paulus ergo famam ſuam non quidem nihil, ſed minimum tamen faciebat: quia fama bona apud homines in hoc ſeculo eſt aliquod non nihil.

Allata reſpõſio reijcitur.

95 Contrà. Quod natura ſua malum eſt, & inductiuum eſt peccati, de ſe non poteſt eſſe licitum vllo tempore; ſed ex D. Auguſtino amittere famam, ſeu diffamare ſe, eſt actus ex ſuo genere malus: ergo nunquam eſt licitus. Maior eſt communiter conceſſa, & de ſe vera. Minor patet: quia diffamare ſe eſt actus impudens, & crudelis de ſua natura occidens animas proximi; ex D. Auguſtino: ergo ex ſua natura eſt malus, & peccatum. Sed inquiunt non eſt ſemper malus, ſed ſolùm quando ſcandalum affert. Contrà, D. Auguſtinus non habet propoſitionem conditionalem, quod ſit actus impudens, & crudelis, ſi affert ſcandalum proximo, & occidat animas eorum, ſed abſolutè ait, eſſe actum impudentem, & crudelem: ergo ſecundùm Sanctum Auguſtinum diffamatio ſui ipſius eſt ex ſuo genere peccatum mortale.

Cõfirmat.

96 Confirmatur, quia diffamatio ſui in ſancto, ſeu eius, qui habetur ꝑ bono, & ſancto, eſt de ſua natura inductiuus illius duplicis mali, quod ſignificat D. Auguſtinus nimirum, quod proximus blaſphemet viam Dei, dũ putat ſanctos, ſeu viros bonos, qui profitentur ſequi viam Dei, eſſe criminoſos; & quod excitentur alij ad imitationem illorum peccatorum excuſantes ſe, quod ſancti hæc perpetrant. Et licèt hoc præcipuè verificetur de prælatis, qui vitæ ſpiritualis, & ſanctæ gradum principalem profitentur; tamen de omnibus chriſtianis quoque verificatur: quia omnes chriſtiani profitentur vitam Chriſti ſanctam, & bonam: ideo cum proximus videt fratrem ſuum chriſtianum peccata perpetrare, etiam ipſe ad exẽplum illius ſe eiſdem dat, excuſando ſe, quod alij chriſtiani etiam hæc crimina faciunt; & ſic quicunque diffamat ſe aliquo crimine, facit actum impudentem, & ſcandaloſum, ſeu ex ſua natura inductiuum ad peccatum, ſcilicet vel ad blaſphemandam viam Domini; ſicut Dauid 2. Regum committendo adulterium cum Berſabea, & occidendo Vriam. Etenim fuit cauſa, vt nomen Domini blaſphemaretur. Vnde Nathan Propheta ei dixit. *Quoniam blaſphemare feciſti nomen Domini,* &c. Vel inducit alios ad peccãdum per imitationem excuſantes ſe, quod alij faciant eadem peccata.

Ad auctoritate ex 1. ad Cor. 4.

97 Quod autem ait Molina Apoſtolis conſuetum fuiſſe contemnere famam exemplo Apoſtoli 1. ad Corinth. 4. Reſpondeo falſiſſimum eſſe Apoſtolos conſueuiſſe famam contemnere propter rationes adductas. Ad auctoritatem illam reſpondeo eum locum minimè fauere aduerſarijs: quia ibi Apoſtolus non loquitur de fama, ſed de falſo iudicio Corinthiorũ: Corinthij enim iudicabant diſpenſatores myſteriorum Dei alios fideles, alios infideles, vt ibi ait D. Anſelmus. Paulus aũt dicit ſe pro minimo habere, vt ab illis iudicetur, vel ab humano Die: quia iudicium eorum, & iudicium humanum non curabat, ſed iudicium Dei. Vnde D. Anſelmus habet hęc verba inter alia. *Quos enim in tantis vitiis reprehendit, minimum ducit ab his ſe iudicari quia ſicut iuſti non erãt, ſic iuſtè iudicare non poterant.* Ex hoc ergo non habetur, quod ipſe Paulus fecerit, aliquod opus, vel dixerit aliquid, quo ſe diffamauerit, quod eſt id, de quo loquimur; ſed quod non curabat malum iudicium ipſorum, qui iniuſti erant, & iniuſtè iudicabant; iudicium autem tale cõtemnere nulli dubium eſt Apoſtolis, & Sanctis fuiſſe conſuetum.

98 Quartò principaliter fatetur Soto infamare ſe de criminibus nephandis eſſe peccatum lęthale. At ſolum peccata facinoroſa, & magna, quæ attingunt peccatum mortale ſunt quæ infamant; peccata enim leuia, vt venialia non infamant: quia ſunt communia, & vt publica habentur: quia nemo eſt, qui ſic quotidie non peccat: ergo regulariter infamare ſe eſt peccatum læthale: quia infamiam quis incurrit ſolum propter peccata mortalia; per veniale autem nequaquam; ſed eſt abuti nomine famæ, & infamiæ. 4. Rõ principalis.

Ad primã rationẽ pro præcedenti opinione.

99 Ad rationes pro oppoſita ſententia. Ad primam reſpondetur ex ijs locis non deduci D. Thomam fuiſſe diuerſæ opinionis à nobis. Non ex primo loco: quia ſi illud dictum D. Thomę ſic vniuerſaliter intelligeretur, ſequeretur etiam hominem licitè poſſe diffamare ſe, etiã quando diffamatio vergeret in ſcandalum proximi, quod tamen ipſi quoque negant.

Conſequentia verò probatur: quia ſi homo eſt factus dominus ſui per liberum arbitrium, ita quod poſſit diſponere licitè de ſe ipſo quò ad ea, quę pertinent ad hanc vitam, excepto tranſitu ex hac vita ad aliam, & ideo ex hoc ſequatur, quod poſſit ſe diffamare, ſequitur etiam, quod poſſit ſe diffamare quando diffamatio cedit in dãnum proximi: probatur quia excipitur ſolum actus interficiendi ſe: ergo omnes alij licent. Eſt ergo dicendum D. Thomam intelligere, quod homo per liberum arbitrium conſtitutus eſt dominus ſui, vt poſſit diſponere licitè de ſe ipſo, quò ad ea, quæ pertinent ad hanc vitam ſecundùm rectam rationem, non ſecundùm ea, quæ rectæ rationi repugnant; huiuſmodi autem eſt diffamatio ſui.

100 Secundus locus etiã aduerſarijs nihil prodeſt; immò hic eorum deceptio detegitur; aliud eſt enim licitè poſſe ſeipſum diffamare, & aliud patienter ferre diffamationem illatam nobis. D. Thomas aſſerit licere homini per liberum arbitrium pati detrimentum ſuæ famæ, & cedere iuri ſuo patienter ſuſtinendo detractiones, ideſt non quærendo ſatisfactionem, & reſtitutionem famæ ſuæ. At non dicit licere homini efficere ſibi famam malam, & imponere ſibi crimen falſum, vel detegere crimen ſuum occultum. Hæc autem multum differunt. Nã licet etiam homini mutilationem iniuſtam ſibi factam patienter ferre neque petere reſtitutionem debitam pro illa, & cedere iuri ſuo; non tamen licet ſibi mutilare ſe. Immò licitè poteſt ferre mortem ſibi illatam ab iniuſto inuaſore, vt ſuprà diximus, quamuis poſſet ſe tueri; non tamen poteſt licitè ſe interficere. Iſta ergo multum differunt, ſe infamare, & pati detrimentum famæ ſibi iniuſtè ablatæ, vt quia aduerſarij hæc confundunt, ideo errauerunt.

101 Ad ſecundam concedimus nos comparare nobis ipſis bonam famam operibus bonis, ſicut comparamus diuitias: negamus tamen conſequentiam, ſcilicet nos ex hoc eſſe dominos noſtræ famæ, ſicut diuitiarum. Ratio diſcriminis eſt: quia non tenemur ex lege naturæ Ad ſecũdã.

facere

Digitized by Google

facere opera, quibus diuitias acquiramus; ſed ſolum vt viuere poſſimus: at ex lege naturæ tenemur facere opera virtutum, quibus bonam famam comparemus; ſaltem tenemur non facere opera criminoſa, quibus bonam opinionem amittamus: ideo non ſequitur, quod ſimus domini ita noſtræ famæ; ſicut diuitiarum: licèt autem poſſit nobis ab alijs auferri non propter hoc ſequitur, quod nos poſſimus licitè eam auferre nobis. Nam etiam vita corporalis nobis inuitis poteſt ab alijs auferri; non tamē ex hoc ſequitur, quod eam nos ipſi poſſimus nobis auferre, vt etiam aduerſarij fatentur.

De honore eſt alia ratio, ac de fama.

102 Quod autem adiungit honorem nos contemnere poſſe. Reſpondeo non eſſe parem rationem, ac de fama: quia honor eſt retributio, & præmium virtutis, & bonarum operationum; poteſt autem quis licitè nolle virtutem ſuam præmiari in hac vita ab hominibus, ſed à ſolo Deo. Deinde ipſi honores, vt dignitates quandoque difficultant viam ad beatitudinem: quia requirunt plures virtutes in ſubiecto illas exercentes, & quia aliquis ex humilitate ſe non agnouit aptum, poteſt licitè eas recuſare: ideo non eſt par ratio, ac de fama, quæ eſt bonum neceſſario annexum vitæ ciuili honeſtæ pro hoc ſtatu, qualem omnes habere tenemur ex lege naturæ, & recto dictamine rationis.

Ad tertiam

103 Ad tertiam rationem reſpondetur negando falſitatem conſequentis, & concedendo conſequentiam. Ad probationem reſpondetur falſum ſupponi, quod fama, ſeu retentio ſuæ famæ honeſtæ poſſit eſſe cauſa amittendi vitam æternam. Neque enim eſt dare caſum, in quo quis ad vitam æternam conſequendam ſeipſum teneatur infamare, imponendo ſibi crimen falſum, vel deducendo in publicum crimen ſuum occultum: quia obſeruatio legis naturæ non repugnat conſecutioni vitæ æternæ; neque alijs præceptis neceſſarijs ad vitam æternam conſequendam: ideo debebant ipſi hoc probare. Loquimur enim de fama chriſtiana, non de fama vana, & honore mundano, qui eſt honor malorū hominum, & laus impiorum; non autem ſecundùm rectam rationem. Aduerſarij autem videntur loqui de illo falſo honore, de quo ſcriptum eſt, *glorianur cum malefecerint*, & ideo decipiuntur.

Ad confirmationem ex exēplo Sāctorum.

104 Ad aliam probationem ex exemplo Sāctorum. Reſpondetur iam habemus D. Auguſtinum apertè aſſerere non eſſe audiendos, qui famā ſuam fidentes ſua cōſcientia tantùm, contemnunt. Ideo exempla in contrarium non poſſunt eſſe vera. Dico itaque, quod peccata quæ D. Auguſtinus recenſet in lib. Confeſſionum, erant peccata publica iam nota pluribus: ideo ea ſcribendo nō ſe diffamauit; iam enim diffamatus erat, licèt non eſſent notoria; ſed de peccatis publicis pœnituit. Patet enim quod peccata, quæ de ſe detegit in illis libris, erant peccata, quæ puerulus in ſcholis committebat. Maius autē, de quo ibi ſe accuſat, eſt fornicatio, ex qua habuit filium Adeodatum; peccatum autem illud concubinatus erat publicum, & omnes domeſtici, & qui eius aliqualem notitiam habebant, ſciebant eum habere concubinam: quia eam ſecum, vt vxorem publicè cum filio tenebat, & alebat, & propter hoc fatetur ſe tantum deditum fuiſſe incontinentiæ, quod exiſtimabat, antequam conuerteretur, eſſe impoſſibile ſeruare continentiam. Idem dicendum de D. Anſelmo quo enim loco deploret ſuam virginitatem amiſſam, non deſignant Soto, nec Molina: ideo locum videre non potui; ſed ſi deplorat, hoc erit: quia in iuuentute, vt D. Auguſtinus libidine agitabatur, & more mundanorum, iuuenum fornicationibus ſe tradebat. Peccatum autem huiuſmodi deplorare, non eſt ſibi crimen imponere, neque aliquod peccatum occultum detegere; ſed peccata iam publica, etiam nota deplorare. De D. Ambroſio exemplum nihil officit: quia ipſe ſibi non impoſuit falſum crimen, nec occultum aliquod ſuum crimen detexit, ſed ſolum fecit illas mulieres impudicas publicè ingredi ad ſe, vt ſpeciem quandam

Lib. 6. Confeſſionum, c. 15. & pluribus alijs locis.

Idem dicēdum de D. Anſelmo.

Ad illud de D. Ambroſio.

hominis impudici præbens, populum à conſilio eligendi illum in Epiſcopum dimoueret. Sed tamen huiuſmodi factum fuit tale, vt populus, optimè nouerit eſſe fictionē D. Ambroſij: vnde non potuit ob hoc euadere. Non ergo hæc fuit diffamatio ſui ipſius; ſed quidam exceſſus humilitatis in D. Ambroſio, quem modò alicui non puto conſulendum fore ad vitandam aliquam prælaturam. Deinde non eſſet inconueniens dicere D. Ambroſium in hoc peccaſſe licèt leuiter: neque enim D. Ambroſius erat confirmatus in gratia; Vnde ſi, vt ait Scotus in 4. d. 33. quæſt. 1. ad argumentum in oppoſitum, ſancti patres veteris teſtamenti potuerunt peccare in habendo plures vxores: quia non erant confirmati; non eſt inconueniēs ſi hoc dicamus de D. Ambroſio in peccato leui.

Sancti patres veteris teſtamenti potuerunt peccare ducendo plures vxores ex Scoto.

Ad quartā.

105. Ad quartam, auctoritates illæ nihil fauent aduerſarijs. Aliud eſt enim patienter ferre iniuriam, & diffamationem iniuſtam, vt dicebamus ſupra ad primam rationem, & aliud ſe diffamare, ſcilicet imponendo ſibi crimen falſum, vel detegendo occultum. Matt. quinto Sacra Scriptura hortatur ad perferrendum iniurias, non autem ad ſe diffamandum, vt patet Matt. verò 6. & alijs auctoritatibus adductis hortatur chriſtianos ad non faciendum opera bona propter gloriam hominum, ſed vt placeamus Deo. At multum differunt facere opera bona non propter vanam gloriam, ſeu non quærere gloriā vanam, & aliud ſe diffamare. Primum eſt actus honeſtus, & virtutis. Secundum eſt vitium. Vnde eſt illud Catonis. *Nec te collaudes, nec te culpaueris ipſe.*

Ad quintā.

106 Ad quintam concedo cōſequentiam, vt dictum eſt ſuprà ad primum; ſed nego falſitatem conſequentis. Ad probationem dico, quod eo caſu, quo quis falſum crimen impoſuit alteri, ſe fecit indignum ſuæ famæ bonæ. Vndè propriè cum ſe retractat non ſe infamat, ſed laudem ſibi indebitam aufert, quia mendaciter accuſando fit indignus, vt diximus cap. 1. huius diſp. Nos autem loquimur de eo, qui nondum vllo crimine ſe ſuæ famæ indignum præbuit, ac nondum ſe infamauit.

Ad ſextā.

107 Ad 6. iam ſupra ad ſecundam diximus non eſſe parem rationem de fama, & honore, accipiēdo propriè honorem, vt contradiſtinguitur à fama, de qua diſtinctione diximus ſupra cap. primo huius diſputationis, & infra quoque erit ſermo.

Quædam alia dubia circa famam, & de ſuſurratione, deriſione, & contumelia, ac de reſtitutione honoris. *Cap. IIII.*

An qui vi tormentorū falſum crimē ſibi impoſitum cōfeſſus eſt teneatur dictum reuocare.

108 PRopè dubium explicatū cap. ſuperiori eſt aliud, propter quod Doctores recentiores prædictum tractauerunt, & eſt, An quis metu mortis, vel tormentorum poſſit ſe diffamare, ſcilicet falſum crimen ſibi impoſitum in iudicio confiteri, vel potius ſub pœna peccati mortalis teneatur illud negare; & ſi vi tormentorum illud ſit faſſus, teneatur dictum ſuum reuocare. In hoc dubio ſunt duæ opiniones. Prima eſt Caietani 2. 2. q. 73. ar. 2. Ratio eius eſt: quia infamare ſeipſum eſt actus contra iuſtitiam in detrimentum Reip. ergo peccat etiam vi tormentorum confitēdo crimen falſum ſibi impoſitum, vel detegendo verum iuris ordine non ſeruato. Præterea infamare ſe eſt peccatum mortale ex ſuo genere: ergo non licet propter tormenta infamare ſe, alioquin liceret etiam furari, fornicare, & committere alia peccata vi tormentorum, quod tamen eſt falſum. Hanc ſententiam tenent quoque Panormitanus cap. *ex parte* 2. de ſepulturis nu. 2. citatur Maior in 4. diſt. 15. q. 16. D. Antoninus p. 2. titulo 2. cap. 2. Felinus cap. 1. de teſtium cogni. Molina diſp. 37. concl. 11. nu. 14. licèt ſit varius: nam concl. 12. & 13. oppoſitum docere videtur, vt infra dicam, & quidam alij. Hæc opinio videtur maximè probari ex dictis præcedenti cap. Si enim homo non eſt dominus ſuæ famæ ſicut nec vitæ, ſicut non poteſt per quotcunque tormenta vitanda ſe occidere, ita nec per quantumcunque

1. Opinio.

tor-

tormentã poteſt ſe diffamare, quia non eſt dominus ſuæ famæ. Præterea dicere mendacium eſt peccatum, quod nunquam licet, etiam ob vitandam mortem: ergo.

Opinio ſecunda oppoſita.

109 Altera opinio aſſerit eum minimè peccare mortaliter. Sic Soto lib. 5. de iuſtitia, & iure q. 10. ar. 2. ferè in fine, & lib. de tegendo ſecret. mem. 1. quæſt. 3. & ante cũ fuit Syluestri verbo *detractio* q. 3. num. 4. & alij quos citat, & ſequitur Azorius p. 3. lib. 5. cap. 9. quæſt. 11. Molina diſp. illa 37. eſt varius: tamen videtur velle, quod quando crimina non ſunt vehementer infamantia, & damnificantia, non peccet læthaliter, ſed ſolum quando ſunt vehementia, & valdè damnificantia, vt patet ex eius concl. 12. & 13. quæ etiam fuit opinio Soto. Fundamentũ huius opinionis eſt: quia in tali caſu mendacium iſtud, quo quis ſibi imponeret crimen à ſe non commiſſum, non eſſet mendacium pernicioſum, ſed officioſum: quia nulli noceret; & ipſi reo ſe infamanti eſſet valde proficuum: quia eo mediante vitaret multa tormenta.

Confirmatio.

Confirmatur quia ipſi dicunt, quod infamare ſe non eſt peccatum læthale ex ſuo genere, & quod homo eſt dominus ſuæ famæ: ideo poteſt illam abijcere ad vitandam tam grauia tormenta, & damna. Immo Soto, & alij eum ſequentes videtur dicere neque etiam eſſe peccatum veniale hoc caſu abijcere famam: quia tenent cum adeſt rationabilis cauſa licere abijcere famam: quia eſt dominus ſuæ famæ, quam aiunt rationabiliter poteſt abijcere, ſicut diuitias.

2. Opinio cõfirmatur ſed per alia fundaméta

110 Hæc ſecunda opinio mihi probatur, ſed non per rationes ab ea adductas: illæ enim procedunt ex falſis fundamentis. Falſum enim eſt quod in tali caſu mendacium ſit officioſum. Nam cum per tale mendacium fama ſibi auferatur, eſt pernicioſum. Nec obſtat, quod per illud vitetur damnum corporis: quia non ſunt facienda mala, vt inde eueniant bona; in tali autem caſu auſertur fama, vt tormenta vitentur, quod eſt facere malum, vt eueniat bonum. Alia etiam ratio, quod homo ſit dominus ſuæ famæ in præcedenti capite reiecta eſt.

Verũ fundamentum huius opinionis.

111 Vera ergo ratio, propter quã licet alicui ob vim tormentorum confiteri crimen ſibi impoſitum, eſt, quia quando duæ leges, & duo præcepta cõcurrunt ſimul, nec poteſt vtrunque ſeruari, debet ſeruari maius, vt aliàs dictum eſt. In propoſito autem caſu concurrunt duo præcepta, quæ ambo ſimul ſeruari non poſſunt, & vnum eſt maius alteri. Iſta autem præcepta ſunt lex diligendi, & ſeruandi vitam corporalem. Aliud eſt lex diligendi, & ſeruandi famam propriam. Maius eſt autem præceptum diligendi vitam corporalem, & ea, quæ ad eam conſequuntur, quàm præceptum ſeruandi famam propriam: ergo cum vtrunque ſeruari non poteſt, maius eſt ſeruandum. In propoſito caſu cum quis tormentis grauiſſimis ſubijcitur, vt fateatur crimen falſum ſibi impoſitũ, vita corporalis dirè affligitur; atque adeo, vt ſic tortus magis vellit eſſe ſine vita corporali, quàm illa tormenta pati (hoc enim intelligitur de tormentis grauibus, quæ quis ſufferre non poteſt, non de leuibus, vel de ijs, quæ quis fortis ſufferre poteſt) in tali caſu ergo non poteſt ſimul ſaluare famam, & vitare tormenta, proinde præceptum ſeruandi vitam ab his cruciatibus, quod eſt maius, debet habere locum; & præceptum de ſeruanda fama debet ſperni, & hoc eſt, quod alij Doctores dicunt, nos non teneri ſeruare famam noſtram cum tanto incommodo, & detrimento corporali: quia vitandum eſt magis damnum corporale vitæ, quàm famæ.

2. Ratio. Hic eſt metus cadens in conſtantẽ virum.

112 Præterea hic eſt metus cadens in conſtantem virum: quia de duobus malis minus eſt eligendum; in propoſito autem non poteſt ſaluare tormenta incomportabilia ſibi vitæ corporalis, & famæ ſimul: ergo minus malum eſt eligere abijcere famam, quàm pati huiuſmodi tormenta.

3. Ratio.

113 Denique fauet caput. Si quando Sacerdotibus 15. q. 6. in qua decernitur confeſſionem factam vi tormentorum non infamare. Et dato quod à tota infamia non excuſet, certè excuſat à tanta, vt gloſa ibi dicere videtur. *quod enim coactè fit non habet fidem*, vt habetur eodẽ cap. ideo cum quis fatetur aliquod crimen ſibi falsò impoſitum vi tormentorum, illa confeſſio non facit multã fidem: quia eſt coacta, non liberè facta, & niſi ratificetur extra tormenta non valet; Vnde in tali caſu præceptum de non violanda fama propria non videtur lædi.

Ad fundamenta Caietani.

114 Et per hæc fundaméta patet ad rationem Caietani: quia licèt abijcere famam propriam ſit ex ſuo genere peccatum mortale, & cõtra iuſtitiam: tamen quia in caſu iſto concurrit cum præcepto grauiori, non obligat, ſed debet negligi: ideo rationes illæ non valent contra nos. Et hoc modo poteſt dici, quod mendacium iſtud ſit officioſum: quia mentitur, vt ſeruet bonum vitæ ſuæ, ad quod magis tenetur, quàm ad ſeruandam famam: ideo in tali caſu mentiri non eſt peccatum, quia præceptũ de illo tunc non obligat. Si autem iuret ſe verum dixiſſe, peccaret quia iuraret falſum, quod ſemper eſt peccatum mortale.

Si iuraret peccaret mortaliter

Quid ſi ex cõfeſſione dãnetur ad mortem.

115 Sed quid dicendum ſi ex confeſſione falſi criminis vi tormentorum vel metu illorum ſciat ſe damnari ad mortem? Nam tunc cõfitendo ſimul violat præceptũ de conſeruanda fama ſua, & ſeruanda vita ſua, ergo videtur tunc non excuſari à peccato mortali, quia vtrunque legem violat. Reſpondetur quæ futura ſunt, incerta ſunt iudicio humano; quæ autem præſentia ſunt maximè certa ſunt. Ad propoſitum tormenta in hoc caſu præſentia ſunt: ideo certiſſimus eſt de illis; mors ob confeſſionem delicti ſibi impoſiti eſt futura; & ideo incerta. Et eò magis, quia cum ſit innocens, poteſt ſperare, quod veritas aliunde detegatur, & ipſe liberetur à morte, non obſtante ſua falſa confeſſione.

Qui crimẽ falſum ſibi impoſitum cõfeſſus eſt extra tormenta tenetur retractare.

116 Ex dictis ſequitur, quod qui confitetur delictum in tormentis, ſi interrogetur de eodem crimine extra tormenta, ſed dubitat, quod ſi neget ſubijciatur tormentis iterum, excuſetur à peccato confitẽdo crimen falſum. Si autem extra tormenta, & extra timorem illorum interrogetur de crimine illo, tenetur negare, ne ſe diffamet, propter rationes adductas: quia tunc non concurrit præceptum naturæ de ſaluando bonis corporis; ſed ſolum adeſt præceptum de ſeruanda fama, quod obſeruare tenetur.

Qui ob crimẽ falſum confeſſum dãnatus ad mortem tenetur in articulo mortis retractare.

117 Ex eiſdem principijs ſequitur, quod qui confeſſus eſt crimen falſum in tormentis, vel timore tormentorum ſi ex hoc damnetur ad mortem in ipſo articulo mortis, tenetur retractare ſuam confeſſionem, non ſolum ſi retractatio ei ſit profutura ad mortem vitandam, quo caſu nullum eſſet dubium; ſed etiam ſi illa retractatio nihil ſit profutura ad vitæ liberationem, eo quia iudex nihilominus damnabit eum ad mortem, & ſententiam exequetur: quia debet ſibi famam ſuam iniuſtè, & coactè ablatam reſtituere; neque amplius obſtat tormentorum dolor, & metus, ad quem vitandum excuſabatur à confeſſione delicti In qua ſententia conueniunt omnes ferè Doctores, licèt diuerſis fundamẽtis, vt Panormitanus in cap. ex parte 2. de ſepulturis num. 2. Felinus cap. 1. de teſtib. cogen. Socinus in relec. ſuper caput *Ad audientiam*. D. Anton. p. 3. tit. 8. cap. 4. §. 1. Paludanus in 4. d. 21. q. 2. art. 3. concl. 4. Syluester verbo *Detractio*. q. 3. nu. 4. Azorius vbi ſupra, qui alios citat.

Doctores conuenientes in prædicta ſententia.

2. Dubium principale. An qui falſo accuſauit teneatur ſe retractare, etiã ſi ſua retractatio non iuuet accuſatum.

118 Secundò, dubium eſt, An qui falsò aliquem in iudicio infamauit, teneatur ei famam reſtituere, & dictum ſuum reuocare, licèt ſciat ſe accuſato nihil profuturum: quia nimirum adſunt alij falſi teſtes, qui ſufficiunt ad eum damnandum. Reſpondetur nulli dubium eſſe teneri ad retractandum, ſicut dictum eſt hac diſp. cap. 1. & ideo omnes, qui ſimul accuſauerunt falsò aliquẽ in iudicio, tenentur inſolidum ſe retractare, & famam ei reſtituere: quando autem plures obligantur inſolidũ vnuſquiſque tenetur etiam ſi alij, non reſtituant: ſicut quãdo plures concorditer furati ſunt aliquod bonum temporale proximo, omnes tenẽtur reſtituere inſolidũ, & vnuſ-

quiſque tenetur reſtituere partem ſuam, licèt alij non reſtituunt, & ſi poſſet reſtituere totam famam, & declarare eum innocentem, & abripere à morte, teneretur; ſicut quando plures tenentur in ſolidum reſtituere aliquid furatum, vnuſquiſque tenetur reſtituere ſuam partem, & alijs non reſtituentibus, tenetur ad reſtituendum totum ſi poteſt.

Quid ſi timeat reuelando dãnari ad mortẽ vel ad mutilationẽ.

119 Sed quid ſi retractans ſuum dictum ſic, dubitet ſe damnandum ad mortem, vel ad mutilationem alicuius membri, vt linguæ, & ſimilium? Reſpondetur iuxta dicta eodem capite primo, teneri ad reſtitutionem etiã cum periculo vitæ. Si accuſatus falsò ex illa accuſatione damnetur ad mortem, vel ad mutilationem. Ratio eſt: quia ex parte vtriuſque eſt periculum vitæ; ſed innocens iniuſtè amittit vitam; Accuſans autem iniuſtè retinet vitam: quia ex falſa accuſatione factus eſt indignus illa, & proinde non poteſt illam retinere, ſed debet retractare dictum ſuum, & innocentem ſaluare; & ſibi imputare, quod falsò accuſauit proximum, propter quam falſam accuſationem ſibi vita eſt auferenda.

Quid ſi accuſatus patiatur ſolũ iactura famæ, & retractans patiatur iacturam vitæ. Opinio affirmatiua.

120 Sed quid, ſi falsò accuſatus ex illa falſa accuſatione patitur ſolum iacturam famæ; retractans autem patiatur iacturam vitæ? Reſpondeo, Soto lib. 4. de iuſtitia, & iure, quæſt. 6. art. 3. & quæſt. 7. art. 2. Adrianus in 4. quæſt. de reſtitut. §. *Sed reſtant duo dubia*. Maior in 4. diſt. 15. quæſt. 17. Couarruuias regula peccatum par. 1. num. 6. & 7. & quidam alij aſſerunt teneri ad ſe retractandum etiam cum periculo vitæ, quando infamia eſt maxima, vt puta de hæreſi, de crimine læſæ maieſtatis per quod aliqua familia illuſtris, & eius poſteritas remaneat infamis.

Allata opinio refellitur.

121 Sed hæc opinio non eſt approbanda ex dictis ſuprà: quia præceptum legis naturæ de ſeruanda vita præponderat præcepto de ſeruanda fama alterius; proinde non tenetur quis reſtituere famam cum diſpendio vitæ ſuæ: quia in hoc caſu ceſſat obligatio præcepti reſtituendi famam. Accedit, & pendet ex eodem fundamento, quod vita eſt longè pretioſior, quàm fama; vita enim eſt ſuperioris ordinis, & fama eſt inferioris ordinis, iuxta ea, quæ ſæpius dicta ſunt, quod bona ſunt in quadruplici gradu. Primo loco ſunt bona ſpiritualia. Secundo vita corporalis, & bona eius. Tertio fama. Quarto diuitiæ, & bona fortunæ; quod autem bona famæ ſint inferioris ordinis, quam bona corporis, patet: quia bona temporalia, vt fama, & diuitiæ ſunt propter vitam corporalem, non è conuerſo. Vnde ablata vita corporali nihil valent fama, & diuitiæ: eſt ergo hoc clariſſimum, & proinde in allato caſu dicendum eſt, eum, qui alium accuſauit de crimine falsò cum periculo vitæ ſuæ, nunquam teneri ad reſtitutionem famæ, licèt quantuncunque grauis infamia ſequatur proximo: quia non tenetur infamatus velle reſtitutionem famæ ſuæ cum tanta iactura proximi infamantis, vt diximus de reſtitutione bonorum temporalium in ea particula, *Quando facienda eſt reſtitutio*. Hanc opinionem tenent quoque expreſsè Caietanus, 2. 2. quæſt. 62. ar. 2. Nau. in Man. ca. 18. num. 47. & hanc acerrimè deffendit cap. 17. num. 89. contra Soto, & alios. Azorius eodem lib. 5. cap. 9. quæſt. 12. ait hoc eſſe verum regulariter; tamen addit aliquando etiam cum periculo vitæ aliquem teneri ad reſtitutionem famæ, quando ſcilicet ex non reſtitutione timerentur maiora pericula probabiliter: quod poteſt eſſe verum in caſu quo ſequerentur factiones inter magnates, homicidia, & huiuſmodi maiora mala quàm ſit amiſſio vitæ illius particularis, qui infamauit.

An qui famam reſtituere non põt, teneatur pecunia eam recompẽſare.

122 Sed tenetur ne ille, qui non poteſt reſtituere famam ei, quem diffamauit, pecunia eam recompenſare? Reſpondetur eſſe contentionem inter Caietanum 2. 2. quæſt. 62. ar. 2. Syluestrum verbo *Detractio*. quæſt. 4. & quoſdam alios, & Soto lib. 4. de iuſtitia, & iure, quæſt. 6. ar. 3. in reſponſione ad quartum, & alios. Primi aſſerunt non dari recompenſationem famæ per pecuniam: quia ſunt bona diuerſorum ordinum; & proinde vnum non poteſt compenſare alium. Secundi verò dicunt poſſe cõpenſari pecunijs: quia etiam damna corporis vt mutilatio &c. recompenſantur pecunia. Dicendum eſt cum Nauarro cap. illo 17. num. 89. pro fama reuera nullam poſſe fieri compenſationem per pecuniam: quoniam ratio prioris opinionis hoc conuincit. Nam certum eſt neminem cogi poſſe ad recipiendam pecuniam loco reſtitutionis famæ, quia fama eſt pretioſior toto auro mundi. Si tamen ſecundùm rectam rationem poſſet fieri compenſatio, poſſet quis cogi ad recipiendam pecuniam loco reſtitutionis famæ: quia in ablatione pecuniarum fit ſecundùm iuſtitiam compenſatio debiti pro debito, & damni pro damno.

Opinio vera.

Ad rationẽ pro ſecũda opinione.

Ad rationem autem pro ſecunda opinione reſpondetur, quod quando pro fama fit compenſatio per pecuniam, non datur, nec debetur pecunia pro compenſatione famæ: quia hoc fieri non poteſt; ſed fit pro compenſatione damnorum ex infamatione ſequutorum. Quò fit, vt ſi nullum damnum in rebus temporalibus ſequutum ſit ex diffamatione, ad nihil compenſandum pro diffamatione teneatur, ſi non poteſt reſtituere famam. Sic enim etiam cum pro damno corporali datur pecunia, non compenſatur damnum corporale: quia non poteſt per quid ordinis inferioris recompenſari; ſed recompenſantur damna, quæ ex læſione corporis ſequuta ſunt, quod etiam ſenſit Nauarrus eodem cap. 17. nu. 90. & recentiores nonnulli.

An qui ſecreto fecit actum iniurioſum pecunia recompenſare teneatur.

123 Quò fit, vt cum quis fecit aliquem actum iniurioſum alicui, damnum tamen nullum temporale attulit, & huiuſmodi damnificans eſt ignotus, & timet ſibi graue periculum ſi ſe manifeſtet, & reſtituat honorem, non teneri ad vllam recompenſationem in pecunia; licèt nõ reſtituat famam: quia iam fama non poteſt compenſari pecunia; damnum autem nullum pecunia æſtimabile eſt datum: ergo ad nullam recompenſationem pecuniariã tenetur. Exemplo res manifeſtatur. Caius nocte, vel ſecreto furtè, vel baculo percuſſit Titium, & timet ſibi graue periculum ſi ſe manifeſtat; ex illa autem percuſſione cuius ignoratur Titium fuiſſe auctorem, nihil damni pecuniarij euenit Caio. Quæritur An Titius, cum non poſſit reſtituere famam ob timorem magni periculi vitæ, & ſimilia, teneatur recompenſare ſecreto Caium pecunia ob percuſſionem illam, & factum iniurioſum. Et eſt reſpondendũ negatiuè ob rationem dictam: ſufficit, quod de peccato pœniteat.

An Antiſtes iſamãs aliquẽ poſſit pecunia recompenſare infamiam.

124 Ex quibus ſequitur non eſſe tutum, quod ait Soto eodem lib. 4. de iuſtitia ar. 3. ad quartum, quod ſi Antiſtes aliquis, vel egregiæ æſtimationis famam priuati hominis maculauerit, nõ teneatur ad reſtitutionem famæ; ſed ſatis ſit ſi pecunia recompenſet, quod ſi alter noluerit, infamatorem ad nihil aliud teneri. Dictum eſt enim famam eſſe pretioſiorem toto auro mundi; proinde infamatum non cogi ad recipiendam pecuniam pro fama, immò puto quanto excellentior eſt perſona infamans, tanto magis teneri ad reſtitutionem famæ: quia quanto perſona infamans eſt excellentior, tanto maior eſt infamia. Verò tamen eſt quidem perſonam excellentem, vt antiſtitem habere varios modos honorandi infamatum à ſe, quibus abſque læſione graui ſuæ dignitatis poteſt illi famam reſtituere, reuocando, ſeu retractando dictum ſuum, ſi non formaliter, ſaltem virtualiter, vt aliàs eum honorando, cumulando gradibus, & officijs honeſtis, hæc enim faciendo videtur emendare, & tollere diffamationem iniuſtam illatam, & eſſe reuocationem virtualem, licèt non formalem.

Quid ſi infamatus remittat reſtitutionẽ famæ.

125 Sed quid dicendum, ſi infamatus remittat obligationem reſtituendi famam? Reſpondetur Soto lib. 4. de iuſtitia, & iure quæſt. 6. art. 3. ad quartum, & ante ipſum D. Antoninus, 2. par. tit. 2. cap. 1. §. 3. Nauarrus cap. 18. num. 46. & alij citati ab eo, tenent famam poſſe condonare, & facta remiſſione infamantem non teneri ad reſtitutionem. Fundamentum eorum eſt, quia homo eſt

dominus

Digitized by Google

dominus bonorum ſuorum, ſicut ergo ſi remittat debitũ aliorum bonorum alicui, ille amplius non tenetur ad reſtitutionem, ita qui condonat reſtitutionem famæ propriæ, liberat eum ab obligatione reſtitutionis eiuſdem famæ.

Solutio vera. 126 Sed opinio contraria eſt vera, vt ex dictis elicitur: quia iam diximus hominem non eſſe dominum ſuæ famæ, nec poſſe licitè ſe infamare: at ſi poſſit dimittere obligationem reſtitutionis ſuæ famæ, poſſet licitè ſe infamare, quia ſibi imponere crimen falſum, & falſum crimen impoſitum nolle abijcere eſt idem: & ideo remittere obligationem reſtitutionis famæ eſt idem, ac ſe infamare. *Ad fundamẽtũ prioris opinionis.* Fundamentum autem prioris opinionis eſt falsũ, quia falſum eſt, quod homo ſit dominus ſuæ famæ, & quod proinde poſſit dimittere reſtitutionem famæ, ſicut alia debita diuitiarum, & rerum temporalium, vt ſuperiori capite dictum eſt.

3. Dubium principale. An audiẽs detractionem, nec impediens peccet mortaliter. 127 Tertiò principaliter dubitatur, An audiens detractionem, nec impediens, peccet mortaliter. Reſpondetur: Iam ex dictis ſupponitur, detractionem eſſe ex ſuo genere peccatum mortale, quia ordinatur ad auferendam famam proximo, quæ eſt magnum bonum, & principale, vltra bona corporis, licèt ex leuitate materiæ, & ex actu imperfecto, ſeu intentione non nocendi, ſed ex leuitate prolata, poſſit eſſe peccatum veniale, vt communiter Theologi docent. Alenſis par. 2. quæſt. 129. D. Thomas 2. 2. quæſt. 73. ar. 2. & alij paſſim. *Qui audit detractionem vario modo ſe habere poteſt* Qui autem audit ſecundùm Alenſem vbi ſuprà, memb. 5. & alios paſſim varijs modis ſe habere poteſt in audiendo. Vel enim ita audit, quod eſt cauſa mouens alium ad detrahendum, & peccat mortaliter: quia eſt idem, ac ſi detrahat. Vnde D. Bernardus Epiſt. 2. ad Eugenium. *Detrahere an detrahẽtem audire, quod horũ damnabilius ſit non facilè dixerim.* Vel ita audit, quod ſe complacet in illa detractione, quia vult malum proximo, & hoc eſt peccatum mortale, ſicut detractio ipſa. Vnde D. Hieronymus adductus ab Alenſe, & D. Thoma ait. *Caue ne linguam, & aures habeas prurientes, ne aut ipſe alijs detrahas, aut alios audias detrahẽtes.* Vel audit cum complacentia, ſed non odij cauſa, & hoc etiam eſt peccatum mortale, licèt non ita graue ſicut duo prædicta. Vnde illud Sapientiæ 4. *Remoue a te os prauum, & labia detrahentia procul ſint à te.* Denique ita audit, vt non reſiſtat, & tamen poteſt, & videtur conſentire detractori, & peccat mortaliter, ſicut ipſe detrahens, quia fit particeps eius peccati. Si autem omittat corripere detrahentem, vel ex timore, vel ex negligentia, vel etiã ex verecundia, eſt peccatum veniale, & hoc multo magis habet locum in eo, cui ex officio incumbit corripere detrahẽtem, & quando ex detractione ſequitur aliquod graue malum, vel damnum.

4. Dubiũ principale. An qui infamatũ in vno loco infamat in alio, teneatur ad reſtitutionem famæ. 128 Quartò, dubium eſt, An qui infamatum in vna ciuitate, vel loco, infamat in alia ciuitate, & loco, vbi bonæ famæ habetur, teneatur ad reſtitutionem. Reſpondetur Caietanus referrente Soto lib. 5. de iuſtitia, & iure, quæſt. 10. art. 2. tenuit non eſſe obligatum. *1. Ratio.* Ratio ipſius erat, quia qui amiſit famam ſuam iure nulla ei fit iniuria, ſi crimen eius alibi detegatur ob quod famam amiſit. Adrianus verò, quolib. 11. quæſt. 1. aſſeruit non licere, hac ratione: quia licet alicubi, qui ſit fama priuatus, poteſt tamen alibi habere eam illæſam: ideo illi fit iniuria eum ibi diffamando, & publicando crimen ſuum, ob qđ diffamatus fuit. *Confirmatio.* Confirmat, quia licèt aliquis ſit vitio publico infectus, ſiue ad mores pertinente, ſiue ad naturã, nemini licet ei in faciem illud obijcere: ergo minus licebit illud crimen, de quo fuit infamatus, alibi diſſeminare.

Opi. Soto. 129 Soto autem diſtinguit. Vel fama eſt ablata iudicis ſententia, vel non per iudicis ſententiam, ſed per euidentiam facti criminoſi. Primo modo diffamatum in vno loco diffamare in alio, non obligat ad reſtitutionẽ. *Ratio Soto* Ratio eius eſt, quia diffamatio illa illi eſt in pœnam, ideo poteſt quilibet vbique eum diffamare. At tamen eſſe peccatum contra charitatem. Secundo modo verò diffamatum infamans alibi, vbi habet bonam famam, tenetur ad reſtitutionem. *Rõ eiuſdẽ.* Ratio eius eſt, quia nec iure, nec auctoritate publica fama illi eſt ablata: ideo non amiſit ius ſuæ famæ; ſed illi fit iniuria eum diffamando, vbi habet bonam famam.

Opi. Adriani approbatur, & defenditur. 130 Ego puto opinionem Adriani eſſe veram, & diſtinctionem allatam à Soto non habere locum; ſed qui infamatum in vno loco, ſiue ex ſententia iudicis, ſiue ex euidentia facti infamat in loco, vbi eſt bonæ famæ, teneri ad reſtitutionem. Et quidem quod hoc ſit verum de infamato ex euidentia facti concedũt Soto, Azorius, & alij, & rationes Adriani hoc probãt. *Confirmatio valida.* Et confirmatur efficaciter hoc argumento, ſuppono quod amiſſio famæ non eſt damnum irreparabile, ſicut amiſſio vitæ corporalis, vel mutilatio membri. Tunc ſic, poteſt contingere, quod qui amiſit famam ob crimen publicum agendo pęnitentiam, & retractando vitam malam, denuò acquirat bonam famam, vt ſi meretrix publica iungatur in matrimonium honeſto viro, & inde honeſtè viuat, amittit infamiam, & recuperat bonam famam: & tunc ſi quis ipſam aſſereret eſſe infamem, eſſet detractor: quia licèt fuerit, amplius non eſt. Ergo à pari ſi mulier, quæ artem meretriciam exercuit in vna ciuitate, pœnitentia ducta recedat ab illa in aliam ciuitatem remotam, in qua honeſtè viuat, & habeat bonam famam, ſi quis illuc adueniens, qui prius eam meretricem nouerat, dicat illam eſſe meretricem, mentitur, & illi detrahit: ergo qui infamat aliquem alibi prius infamatum in loco aliquo, in quo eſt bonæ famæ, tenetur ad reſtitutionem. Et certè hæc ratio habet vim maximam. Nam ſi oppoſitum eſſet verum, nõ eſſet poſſibile reparare bonam famam, quod eſt abſurdum, & contra ſuppoſitum communiter conceſſum. Conſequentia autem eſt euidens: quia quantumcunque quis pœniteret de crimine, de quo eſt diffamatus, & rectè viueret, ſemper verum, & licitum eſſet dicere, quod ille eſt infamis. Cum ergo in eadem ciuitate, in qua quis eſt diffamatus, poſſit bonam famam recuperare, & peccet is, qui tunc eum infamem dicat; multo magis hoc verum habet, dum recedens ab illa ciuitate honeſtè in alia viuit.

Opi. Soto impugnat. 131 Cum autem hoc ſit verum de infamato ex euidentia facti; verum eſt etiam de infami ex ſententia iudicis: quia eſt eadem ratio de eo, & de infamato ex euidentia facti. Nam qui ſententia iudicis ob aliquod crimen eſt diffamatus poteſt pœnitentiam agere, honeſtè viuere, & famam recuperare: quia neque in eo amiſſio famæ eſt damnum irreparabile. Ideo ſi facta pœnitentia actionibus honeſtis recuperet bonam opinionem, ſiue in loco vbi diffamatus eſt, ſiue vbi non eſt diffamatus, illi fit iniuria, ſi habeatur, & dicatur infamis, & mendacium diceret, qui ſic ei detraheret. *Obiectio.* Sed contrà, ſi quis ſententia iudicis infamis adduceretur in teſtem contra aliquem in eo loco, vbi pro bonæ famæ habetur, poſſet repelli à teſtimonio per exceptionem de infamia, ſi ab accuſato reſciretur: ergo vbique eſt infamis, & conſequenter ei non fit iniuria ſi vbi eius infamia ignoratur, diffametur. *Solutio.* Reſpondetur non valere conſequentiam; quoniam non eſt par ratio de exceptione, & detractione. Nam exceptio in foro exteriori fit, in quo licet accuſato vti iure ſuo, & ſe tueri per illam exceptionem. At extra iudicium nullus habet ius detrahendi illi, dum honeſtè viuit, quia ipſe nulli nocet.

Ad rationẽ Soto. 132 Ad rationem Soto. Reſpondetur, quod diffamatio ex ſententia iudicis non eſt pœna impoſita à iudice, quam infamatus ſoluere teneatur, ſicut tenetur ſoluere, ſeu ſubire pœnam ſibi impoſitam per ſententiam iudicis, ſed eſt effectu ſententiæ iudicis. Nam ex quo iudex de crimine damnat aliquem; crimen Rei, quod erat occultum, fit publicum, & notorium, & ſic amittit famam. At per ſententiam iudicis non ſtatuitur, vt ille ſemper pro infami habeatur, ac eum non poſſe recuperare bonam

famam: Immò punitur, vt reſipiſcat, & rectè viuat: quia iudicis punitio, ſi non eſt vitæ amputatio, licèt primariò ordinetur ad exemplum aliorum, tamen ſecundariò etiã ad rei correctionem tendit. Vnde ſi deinde rectè viuat poterit bonam famam recuperare.

133 Immo maior infamia videtur eſſe, quæ oritur ex euidentia, & notorietate facti, quàm ex ſententia iudicis. Quia infamia, quæ oritur ex ſententia iudicis, habet ortum à duobus, vel tribus teſtibus, qui de crimine contra reum deponunt, vel per confeſſionem rei, quæ quandoque poteſt eſſe falſa ob malitiam hominum ſæpè mentientium in iudicio contra proximum, vel vi tormentorum extorta. At infamia ex euidentia facti, vt publicæ meretricis, vel vſurarij notorij, habet ortum ex vniuerſitate aliqua, & pluribus teſtibus, & indicijs manifeſtis: ergo eſt maior infamia, & conſequenter qui detrahit alicui infamato ex ſententia iudicis in aliquo loco vbi habet bonam famam, peccat magis, quàm qui detrahit infamato ex euidentia facti, propter rationem allatam.

Concluſio probata vbi habet locum.

134 Eſt ergo dicendum detrahentem alicui in loco vbi non eſt infamatus teneri ad reſtitutionẽ famæ. Obſeruandum eſt tamen hoc verum eſſe de eo, qui infamat in loco remoto, in quo de facilè notitia infamationis proximi peruenire non poteſt: quia in hoc ſe habet, ac ſi ſit alius homo ab illo, qui prius fuit infamatus; non de loco, qui propinquus eſt illi, in quo diffamatus eſt, & in quem de facili fama diffamationis peruenire põt: quia, quod parum diſtat nihil diſtare videtur: ideo cum ſit diffamatus in vno loco, videtur diffamatus quoque in alio loco propinquo: ideo diffamans aliquem in huiuſmodi loco propinquo, non aufert illi famam, & proinde ad reſtitutionem illius non tenetur.

5. Dubiũ. Quæ differẽtia ſit inter detractionẽ, & ſuſurrationem.

135 Quintò, dubium eſt, An detractio, & ſuſurratio ſint vitia diſtincta. Fusè de his agit Alenſis 2. par. quæſt. 129. & 130. D. Thomas, 2. 2. & alij. Reſpondetur breuiter (diſputatio enim de his eſt potius verbalis, quam realis) quod licèt quandoque pro eodem accipiatur: quia vtrunque eſt vitium, quo malum de proximo quis occultè dicit; tamen diſtinguuntur: quia detractio habet pro fine diffamationẽ proximi, ſuſurratio verò ordinatur ad ſeparationem amicitiæ: Vnde Prouerbiorum 26. dicitur *ſuſurrone ſubtracto, iurgia conquieſcunt*, profert enim ſuſurro talia de proximo, non quæ primo auferant, vel diminuant famam proximi, vt detractio; ſed quæ poſſunt commouere animum proximi contra proximum.

Quã graue peccatũ ſuſurratio.

Eſt autem peccatum mortale, & adeo graue peccatum ſuſurratio, vt D. Thomas 2. 2. quæſt. 74. ar. 2. & alij communiter dicant, verè eſſe maius peccatum, quàm ſit detractio, & contumelia. Ratio eſt, quia maius nocumentum infertur proximo priuãdo eum amico, quàm fama: nam inter cætera bona externa maius bonum eſt amicus, quia ſine amicis viuere nullus poteſt, vt patet per Philoſophum 8. Ethicorum, cap. 1. Et Eccleſiaſtici 6. dicitur *Amico fideli nulla eſt comparatio*. Maius bonum ergo eſt amicus, quam fama: quia fama æſtimatur multum, quia eſt idonea ad amicitiam comparandam. Et ſic habet rationem medij ad amicitiam; amicitia verò habet rationem finis.

Suſurratio eſt maius peccatũ detractione, & contumelia.

Vnde cum detractio ſit genere ſuo peccatum mortale, ſequitur, vt multo magis ſuſurratio ſit peccatum mortale. Atque eadem ratione eſt dicendum ſuſurrationem eſſe maius peccatum, quàm contumelia. Propter hoc Philoſophus ibidem ait, quod amicitia eſt melior, quàm honor, & amari melius, quàm honorari. Et Sacra Scriptura aduerſus hoc peccatum ſuſurrationis vehementer inuehitur Prouerbiorum 6. *Sex ſunt, quæ odit Dominus, & 7. deteſtatur anima eius*, nimirum *eum qui ſeminat inter fratres diſcordias.* & Paulus ad Romanos 1. ſuſurrones numerat inter eos, qui peccant mortaliter, & excluduntur à Regno Dei, a quo nemo excluditur niſi propter peccatum mortale. *Plenos inuidia, homicidio, contentione, dolo, malignitate, ſuſurrones*, &c. Et hæc intelliguntur de ſuſurratione propriè dicta, per quam amicitiæ honeſtæ diſſoluuntur: quoniam amicitias inhoneſtas, & turpes potiùs eſt meritum diſſoluere, licèt hoc fieri nõ debeat, niſi debito modo: quia eſt ſententia Sacræ Scripturæ Deuter. 16. *Quod iuſtum eſt, iuſtè exequere.* Quam auctoritatem ſæpè Scotus habet in ore hac q. 4. ar. 1. & q. 2. in reſponſione ad argumenta ex 3. d. 39. E.

6. Dubium Differẽtia inter detractionem, ſuſurrationem, & deriſionem.

136 Sextò, eſt dubium, An detractio, & ſuſurratio diſtinguantur à deriſione. Rñdetur cõiter, quod etſi deriſio conueniat cum detractione, ſuſurratione, & contumelia in hoc, quod eſt vitium inferens nocumentum proximo per verba; tamen differt in hoc, quod ordinatur ad tollendam pacem internam proximi, & parit confuſionem, & erubeſcentiam in proximo; pax autem, & ſerenitas conſcientiæ eſt non leue bonum, & è conuerſo erubeſcentia, & confuſio eſt damnum graue. Vnde Prouerbiorum 15. dicitur *Secura mens quaſi iugè conuiuium.* Quapropter ſecundùm Alenſem vbi ſupra mem. 1. Deriſio propriè dicta, vt diſtinguitur à ſubſannatione, eſt vox confuſa lętitiæ inſultationem immoderata hilaritate, idest cachino, denuntians. Subſannatio verò fit geſtibus deriſorijs, vt naſo contracto, vel rugato.

Quę ſit materia deriſionis.

137 Quæ ſit materia huius vitij non eſt adeo clarum. D. Thomas 2. 2. quæſt. 75. art. 2. ait eſſe malum, vel defectum, & Soto lib. 5. de iuſtitia, & iure, quæſt. 11. art. 2. ait eſſe vitium morale, vel naturale; adeo quod ſecundùm eos irriſio eſt de aliquo malo, ſeu vitio, & defectu alicuius, quem quis irridet, & paruipendit; & hoc dupliciter, ſcilicet Vel ratione vitij, & defectus in ſe, Vel ratione perſonæ. Et primo modo eſt peccatum leue. Secundo modo graue, maius, vel minus prout perſona eſt magis, vel minus digna reuerentia.

Doctrina allata reijcitur.

138 Ego autem hanc doctrinam non intelligo: quia ipſe D. Thomas, & Soto ibidem dicunt (& omnes concedunt) Deum a peccatoribus irrideri aliquando, & eſſe grauiſſimum peccatum; Modò certum eſt in Deo nullũ eſſe defectum, nec malum: ergo Deus non poſſet irrideri? Similiter ſancti, & iuſti aliquando derident ur ob ſimplicitatem ſuam: At ſimplicitas non eſt vitium, nec defectus moralis, nec naturalis: ergo non poſſent derideri. Demum accedit, quod D. Gregorius adductus a D. Thoma, vbi ſuprà loquens de irriſione ait. *Qui in aliorũ actibus bona reſpiciunt, mox ea manu peſtiferæ exprobrationis euellunt*: ergo videtur, quod deriſio, ſeu illuſio, & exprobratio ſint circa bonum, & virtutem proximi, quam quia nos irridemus, ſumus cauſa, vt euellatur, & non fiat.

Opi. auctoris.

139 Puto itaque dicendum, vt colligitur ex Alenſi tota illa quæſt. 134. præſertim membro 4. deriſionis materiam nedum eſſe defectum, & malum alterius, ſiue naturale, ſiue morale exiguum; ſed etiam actionem bonam, quam vt paruum defectum, & malum iudicamus: & proinde illam, vt malum leue, irridemus, & ſpernimus, vel in ſe, vel ratione perſonæ alicuius, quam vt vilem deſpicimus. Diſtinguit enim quod duplex eſt irriſio. Quædam pro bonis operibus. Quædam ex culpa. Prima eſt meritoria. Secunda nequaquam. Peccat tamen qui vtroque modo irridet. Non ſolum ergo eſt irriſio, cum defectum aliquem naturalem, vel moralem proximi vocibus iocoſis, & ludicris, ac immoderata hilaritate inſultamus, vt ſi quis aliquem deformem immoderata hilaritate ludendo, & cachino quodam inſultet appellando eum hominem pulchrum, & elegantem per ironiam, & ſimilia; ſed etiam ſi quis opus bonum alicuius iuſti inſultet, iocoſis verbis. Vel etſi ſit opus bonum; tamen ex ſimplicitate ſua non ita aptè factum ſit, quis verbis ſimiliter iocoſis inſultet, eſt irriſio. Huiuſmodi enim inſultatio cauſat in animum iuſti confuſionem, & erubeſcentiam. Item ſi quis opus bonum iuſti reputet malum leue tamen; & ideo illud irrideat, vt cum aliquis in actibus virtutum exercet ſe, & alij eum irrident quaſi ſit hipocrita, vel ſtultus, ac demens, propter quam inſultationem confundatur, & erubeſcat, eſt irriſio. De his ſic irridentibus habetur Luc. 9. *Qui erubuerit me, & ſermones meos, hunc filius hominis*

erubeſcet

erubeſcet cum venerit in maieſtate ſua. Similiter cum Chriſtus Dominus confitebatur ſe eſſe Deum, & Saluatorem coram Iudæis, & veritatem dicebat: illi autem eũ illudebant, & exprobrabant dantes alapam, & dicentes *propheti*z*a nobis Chriſte quis te percuſſit*, erat irriſio, & illuſio. Similiter cum corona ſpinea, & veſte purpurea indutum eum appellabant Regem ironicè, & in contemptũ, erat irriſio: illi enim opus bonum confeſſionis veritatis reputabant malum, & vitium graue in ſe: tamen reſpectu perſonæ, quam deſpiciebant, putabant leue, & ideo illum ob talem confeſſionem deridebant. Similiter qui operationes Dei, & iudicia eius leuia, vel quaſi ſtulta iudicans in ludum vertit, ac ſpernit, irridet Deum. Et denique, qui Deum ipſum verum, qui ſe Deum ipſum eſſe aſſerit, quaſi falſum dicat, in iocum vertit, & immoderata hilaritate inſultat, iuxta illud Iſaiæ 37. *Cui exprobraſti, & quem blaſphemaſti, & ſuper quem exaltaſti vocem tuam*, & poſtea ſubdit. *Ad Sanctum Iſrael* eſt irriſio Dei. Clarum eſt ergo, quod irriſio nedum eſt de defectu, & vitio vero, ſed etiam de opere bono reputato vitio, & defectu, leui tamen, vel in ſe, vel ratione perſonæ: & ideo deſpicitur, & deridetur. In hac enim deriſione de opere bono reputato malum, licèt deridens intendat inducere confuſionem, & erubeſcentiam in deriſo, atque actu eam inducat, non eſt tamen timenda (loquor de creaturis) ab eo, qui irridetur: quia in eo irriſio illa non eſt culpabilis, ſed eſt meritoria, & de hac dicit D. Gregorius adductus ab Alenſi, vbi ſuprà. *Eo ſe intus robuſtius in Deo ſolidant, quo foris non inueniunt in quo requieſcant*.

Grauitas peccati deriſionis vn de ſumatur

140 Grauitas autem in hoc peccato non ſumitur ex grauitate mali, & defectus: quia eſt, vel reputatur leue, & vt tale habetur, ſed ratione perſonæ cuius eſt defectus, & malum verũ, vel exiſtimatũ: quanto enim perſona eſt dignior, tanto maius eſt peccatum. Vnde maius peccatum eſt deridere Deum, quàm creaturam, quippe, quæ eſt quædam ſpecies blaſphemiæ, & includit infidelitatem iudiciorum Dei. Secundo loco eſt irriſio parentum, iuxta illud Prouerbiorum 30. *Occulum, qui ſubſanat patrem, & deſpicit partum matris ſuæ, effodiant eum corui de torrentibus, & comedant eum filij Aquilæ*. Deinde maius peccatum eſt irriſio Sanctorum, & operum bonorum, quia honor eſt præmium virtutis: & ideo cum loco honoris debiti perſona irridetur, eſt grauis iniuria. Deinde, qui irridet malum, & defectum verum alicuius leue, ſed tamen putat valde diſplicere deriſo, poteſt eſſe peccatũ mortale ratione intentionis grauiter offendendi proximum; ceſſante autem intentione illa, & contemptu perſonæ, eſt veniale tantùm.

6. Dubium De maledictione.

141 Sextò, dubium eſt, quomodo maledictio ſe habeat ad prædicta vitia. Reſpondetur, de maledictione agunt Alenſis 2. par. quæſt. 130. diffusè. D. Thomas 2. 2. quæſt. 76. & alij ex recentioribus. Breuiter dico, quod maledictio poteſt accipi dupliciter. Vno modo communiter, & ſic eſt idem quod iactatio conuitij, & mali in proximum. Et hoc modo eſt idem quod contumelia, de qua infra. Alio modo propriè, & eſt imprecatio mali pœnæ alicui. Et hæc eſt vitium ſpeciale, quod quidem conuenit cum alijs ſuprà adductis in genere: quia eſt vitium, quo verbis infertur iniuria in proximum. Differt verò, quia in illis fit iniuria per improperium culpæ, in hoc per improperium pœnæ, vt inquit Alenſis. In hoc peccato incidunt frequenter mulierculæ imprecantes malum ſuis liberis ſeruis, ancillis. Item Ruſtici, Agaſones, Muliones, Nautæ, & huiuſmodi imprecantes ſibi, & iumentis, nauibus, & huiuſmodi aliquod malum.

Quando maledictio eſt peccatũ

142 Quod autem ſciendum eſt in hac re præſertim eſt, An ſit peccatum mortale. Pro cuius intelligentia eſt notandum, quod maledictio vel eſt contra creaturam irrationalem, vel rationalem, vel Deum. Maledictio contra Deum eſt blaſphemia, quæ eſt peccatum mortale. Contra creaturã irrationalem poteſt tribus modis fieri. Vno modo imprecando ei malum quatenus eſt creatura Dei, & hæc eſt blaſphemia. Vel ſecundùm ſe, & hoc modo maledicere eſt actus otioſus: quia illa non eſt capax pœnæ. Vnde eſt peccatum veniale, ſicut omne verbũ otioſum. Vel inquantum illa pœna cedit in damnum creaturæ rationalis, ad cuius vtilitatem creatura irrationalis eſt ordinata, vt cum Dominus Gen. 3. maledixit terræ dicens. *Maledicta terra in opere ſuo*. vt ſcilicet per ſterilitatem eius homo puniretur, & huiuſmodi eſſe videntur maledictiones Nautarum, Mulionum, Agaſonum, & ſimilium: imprecantur enim malum illis creaturis in pœnam ſui ipſorum, vel aliorum. Et huiuſmodi maledictio eſt peccatum ſicut imprecatio mali ipſi creaturæ rationali.

Quãdo eſt peccatum mortale.

143 Eſt autem peccatum mortale, quando tres conditiones adſunt. Prima ſi pœna, quæ imprecatur, ſit grauis, vt ſi quis imprecetur creaturæ rationali pœnam inferni, vel ſi imprecatur pœnam temporalem grauem, vt mortem, mutilationem, & huiuſmodi. Secunda conditio, vt fiat ex animo odio, & deſiderio, quod tale malum creaturæ obueniat. Tertia quod hæc imprecatio fiat ex plena animi deliberatione. Vnde cum aliqua harum circunſtantiarum deeſt, eſt peccatum veniale. Quò fit, vt cũ mulierculæ, Muliones, Agaſones, & ſimiles maledicunt ſibi filijs, iumentis, & huiuſmodi nõ ſemper ſit peccatum mortale. Ratio eſt: quia ſæpè fit ex leuitate quadam puerili, ſeu ex quadam conſuetudine laſciua, Vnde ab Alenſe appellatur maledictum laſciuiæ. Vel ex ira quadam ſubitanea, quod eſt maledictum ſurreptionis, ſecundùm Alenſem vbi ſuprà mem. 2. His autem duobus modis eſt peccatum veniale: quia non adeſt perfectus conſenſus, nec deliberata voluntas, quod tale malum obueniat ijs, quibus imprecatur, ſed eſt quædam negligentia leuis, & inconſideratio. Vnde D. Hieronymus adductus ab Alẽſi vbi ſuprà de hoc genere maledictionis inquit. *Qui negligit oris maledici reſecare conſuetudinem, etſi non corde maledicat, immunditiam tamen labiorum oris inquinamentum incurrit*. Hæc tamen conſuetudo poteſt facere hæc peccata mortalia, ſi inducat contemptum, vt ibidem aſſerit Alenſis.

144 Præter hæc eſt maledictum iuſtitiæ, quod non eſt peccatum, ſed bonum, vt cum iudex maledicit reo præcipiendo illi imponi pœnam iuſtam: & qui imprecatur alicui aliquam pœnam temporalem, vt ægritudinem, & ſimilia ad eius correctionem. Inſuper eſt maledictio peccati, vel creaturæ irrationalis, non in ſe, ſed ratione peccati in ea contenti. Sic Hier. 20. *Maledicta dies, in qua natus ſum*. Iob 3. maledixit diei ſuo dicens. *Pereat dies, in qua natus ſum*. & Regum 1. *Montes Gelboe nec ros, nec pluuia veniat ſuper eos* &c. Maledictio ergo propriè dicta differt à contumelia; neque per eam aufertur fama, vel honor; ſed ſolum optatur pœna; optare autem non eſt inferre.

Maledictũ iuſtitiæ qđ eſt bonum

Maledictio ratione peccati.

7. Dubiũ. De contumelia.

145 Septimò, dubium eſt, quomodo contumelia ſe habeat ad deriſionem, & detractionem. Reſpondetur de contumelia agunt diffusè Alexander Alenſis 2. par. q. 129. D. Thomas 2. 2. quæſt. 72. & alij multi ſuis locis. Breuiter Alenſis vbi ſuprà, mem. 1. diffinit contumeliam ſic. Contumelia eſt peccatum ex improperio ſermonis manifeſto, tendens in nocumentum proximi. Pro cuius intelligentia obſeruandum eſt, quod ſecundùm omnes contumelia conuenit cum detractione, ſuſurratione, & deriſione in hoc quod eſt iniuria illata proximo ex verbis. Differt verò ab illis fine; nam detractio eſt iniuria, quæ ordinatur ad auferendam famam proximo. Suſurratio ad diſſoluendam amicitiam. Deriſio ad tollendam pacem, & tranquillitatem animi. Contumelia verò ordinatur ad tollẽdum honorem proximo. Diximus enim ſuprà quod honor eſt reuerentia exhibita alicui in teſtimonium excellentiæ eius. Vnde honor dicitur, & eſt præmium virtutis. Contumelia autem ex aduerſo eſt irreuerentia, & improperium ſermone manifeſto, & publico facta alicui, & ſic eſt dehonoratio, ſeu dehoneſtatio perſonæ,

Quid ſit cõtumelia.

ſonæ, qua quis verbis exprobrando proximo ſua mala, & deffectus graues ſeriò, & ex ira deducit in publicum, & in faciem eius ea proijciat, vt dicẽdo eum furem, adulterum, & huiuſmodi, & ſic priuat eum reuerentia debita ſibi ratione excellentię, & inducit irreuerentiam in eum. Et per hoc differt à deriſione: quia ipſa non ſeriò, neque ex ira, neque eſt de defectibus grauibus; ſed de leuibus, & ad modum ludi, eos in publicum producit, & proximi tranquilitatem turbat.

De cõuitio.

146 Differt etiam à conuitio, & improperio, licèt ſępè pro eodem accipiantur, quod conuitium eſt exprobratio nedum pœnæ proximo inflictæ, vt ſi quis dicat alicui iniurioſè, cęcum; ſed etiam vitij, vt ſi dicat alicui fur: eſt enim ſimul conuitium, & contumelia. Differt verò ab improperio: quia improperium eſt exprobratio, ſeu reductio iniurioſa ad memoriam auxilium, & beneficium, quæ quis alicui contulit in ſuis neceſſitatibus. Hoc enim quodammodo derogat honori perſonæ: quia minuit ſtatum eius oſtendendo eius indigentiam: & ideo contrariatur honori.

De improperio.

147 Aduertendum eſt etiam, contumeliam fieri iniuriando in præſentia proximum; ſed etiam in abſentia, vt dicendo contumeliam coram aliquibus, qui eam referant proximo infamato; vel faciendo quędam turpia, vt ſcribendo literas iniurioſas, vel libellos famoſos faciendo, vel ianuæ domus cornua affigendo, vel eam deturpando, ſiue ſe manifeſtandu, ſiue non. Hæc enim facta, cum ſint ſignificatiua criminum proximi, ſe habent veluti verba contumelioſa auferentia honorem proximo. Libellus famoſus eſt ſcriptura, quæ infamiam alicuius continet nondum publicatam, vt edatur, & publica fiat. Pœna illius, qui facit libellum famoſum, in quam etiam incidit, qui libellum famoſum inuenit, & non ſcindit, ſed manifeſtat alijs, eſt pœna capitis l. vnica, C. de famoſis lib. iuncta l. lex Cornelia, §. ſi quis librum, ff. de iniur. lexque illa vnica habetur 1. quæſt. 5. §. vltimo, quod intelligendum eſt, quando libellus continet aliquod, quod ſi infamatus feciſſet, dignus eſſet morti. Vnde regulariter, qui facit libellum famoſum, vel ſimilia debet puniri ea pœna, qua puniretur infamatus ſi illud crimen commiſiſſet, vt habetur in gloſa l. vnica citata. Ex his patet, quod omnia iſta vitia ſunt contra iuſtitiam: quia auferunt aliquod bonum iniuſtè, ſcilicet honorem ipſi proximo: & ideo ad reſtitutionem illius obligant.

De libellis famoſis.

Pęna facientis libellũ famoſũ, & non ſcindẽtis, ſed publicãtis eſt pœna capitis.

148 Conueniunt autem omnes contumeliam, conuitium, & improperium poſſe eſſe peccatum mortale, & veniale. Si huiuſmodi dehonoratio fiat animo auferendi honorem proximo, & ex ira, eſt peccatum mortale. Intentio enim damnificandi proximum facit actum peccatum mortale, quando damnum eſt graue; patet autem quod ablatio honoris eſt damnum graue; cum homines magis æſtiment honorem, quàm diuitias, & hæc eſt contumelia propriè dicta, quæ ideo ex ſui genere eſt mortale peccatum. Vnde Chriſtus Dominus Matt. 5. dixit; *Si quis dixerit fratri ſuo fatue, reus eſt gehennæ ignis.* Si verò facit hanc dehonorationem verbis nõ intentione auferendi proximo honorem, ſed correctionis gratia, vel propter aliquid ſimile, eſt peccatum veniale, & aliquando nullum peccatum. Ex circunſtantijs enim fit peccatũ veniale. Ideo adhibenda eſt diſcretio, vt moderatè homo talibus verbis vtatur; ſi enim incautè verba huiuſmodi proferat, quæ auferunt honorem, peccaret mortaliter, etiam ſi non intenderet auferre honorem: quia tenebatur adhibere diligentiam, ſicut qui operam rei illicitæ dat, ſi damnum alicui dat, peccat, & tenetur ad reſtitutionem pro qualitate damni.

Contumelia poteſt eſſe peccatũ veniale, & mortale.

149 An verò contumelia ſit ferenda. Communiter reſpondetur, quod eſt ferenda, quando adſunt debitæ circunſtantiæ: quia ſicut tenemur ferre patienter ea quæ contra nos fiunt; ita tenemur ferre patienter contumeliam: quia eſt contra nos. Tamen hoc præcepto debet intelligi, quomodo communiter intelligitur obligare præceptum de patiẽtia: obligat enim ad eſſe paratum ad ſuſtinendum iniuriam, & damnum illatum, quando expedit, & opus eſt. Ex quo ſequitur, quod non ſemper teneamur, nec ſemper deceat ferre contumeliam, ſed ſpectatis circũſtantijs perſonarum, loci, & temporis. Vnde videmus, quod neque ſemper, etiam dominus ſuſtinuit contumeliam. Nam Ioan. 18. cum ſuſcepiſſet alapam dixit. *Cur me cedis?* repellenda autem eſt contumelia non rependendo proximo contumeliam; ſed modeſtè ſe tuendo, & ſecundùm rectam rationem. Duæ autem ſunt rationes, propter quas oportet repellere cõtumeliam. Prima propter bonum eius, qui infert contumeliam, ſcilicet vt audacia eius reprimatur, & de cætero talia non attentet iuxta illud Prouerb. 27. *Reſponde ſtulto iuxta ſtultitiam ſuam, ne ſibi ſapiens videatur.* Secunda vt non impediatur profectus multorum. Quãdo enim quis eſt doctor aliorum, vel prælatus, & habeat aliquod officium quo alijs eſt in exemplum propoſitus, debet repellere contumeliam, ne audientes exiſtiment eum eſſe talem, & illi in prauis moribus manere perſiſtant, vel ſe illis tradant exemplo illius, quem pro imitatione ſibi propoſuerunt.

An contumeliã pati teneamur.

Quomodo obligat præceptum de patientia.

Rationes ꝓp quas licet repellere cõtumeliam.

150 Ex dictis habemus honorem per contumeliam auferri. Eſt modò difficultas, quomodo reſtitui debeat. Nam quod ſit reſtituendus, nullum eſt dubium: quia cũ ſit bonum magni momenti, ſicut auferens alia bona temporalia peccat mortaliter, & tenetur ad reſtitutionem; ita & multo magis qui aufert honorem proximo tenetur eum illi reſtituere. Verùm tota difficultas eſt de modo præſertim, An teneatur, qui contumeliam intulit petere veniam ab eo, cui contumeliam intulit. Caietanus 2. 2. quæſt. 72. art. 3. aſſerit non teneri ad petendum veniam, niſi quando aliter non poteſt reſtituere honorem. Ratio eius eſt, quia ſufficienter emendatum iniuria per reductionem ad æqualitatem, quæ reductio fit reuerentiã ei exhibendo, eum laudando, & alijs ſimilibus actionibus, quæ æquiualeant iniuriæ illatæ per contumeliam. Cæteri recentiores verò melius aſſerunt cum Soto lib. 4. de iuſtitia, & iure, quæſt. 6. ar. 3. ad quintum, conuenientiſſimum modum reſtituendi honorem eſſe petere veniam. Conueniens enim eſt, quod ſicut per ſigna contemptus eum honore priuauit; ita per ſigna honoris oppoſita ei honorem reſtituat; petere enim veniam ab aliquo de offenſa facta, eſt ſignum magnæ reuerentiæ erga eũ, à quo quis veniam petit.

Quomodo honor reſtituatur.

Opi. Caie.

Alia opinio melior.

151 Non tamen eſt neceſſarium ſemper veniam petere; quoniam non decet prælatos, & ſuperiores veniam petere à ſubditis, ſi aliquando eos contumelia affecerint, neque patrem à filio, nec dominum à ſeruo. Satis enim eſt ſi eiuſmodi ſuperiores benignè tractent, & amabiliter inferiores, & ſignis, verbis, vel factis indicent ſe eos non deſpicere. Ideo quando aliter, quàm per veniam honor poteſt reſtitui commodè, nemo eſt cogendus ad veniam petendam, ſed ad eum modum, qui ſit in more, & à prudẽtibus laudatus. D. Auguſtinus autem in ſua regula Monachorum ordinauit, quod reſtitutio honoris fieret per veniæ petitionem: quia cum regulares vitam ſtrictiorem agant, congruit illis hic modus reſtituendi honorem. Si tñ tanta ſit iniuria, vt alijs bonis recompenſare nõ poſſit niſi veniã petendo, vt ſi quis fuſte aliquem nobilem cecidit, vel cum vxore illius adulteriũ commiſit, & dehonoratus non velit aliam ſatisfactionem niſi petitionem venię, teneretur illã petere: quia vt aiunt recentiores, honor præponderat omnibus alijs bonis: ideo non niſi honore reciproco recompenſari poteſt.

152 Qui autem diffamatus eſt, vt Soto rectè loco citato annotauit non eſt cogendus à confeſſario ad remittendum iniuriam: quia ſolum in conſcientia tenetur ad non volendum ſe vindicare priuata auctoritate: quia dicitur Rom. 12. de Deo. *Mihi vindictam, & ego retribuã.* Ideo poteſt per poteſtatem publicam debito modo petere, & quærere ſatisfactionem.

Diffamatus ab aliquo poteſt petere vindictã à publica poteſtate.

DISPV-

Digitized by Google

DISPVTATIO LIIII.

De læſione famæ per iniuſtum iudicium priuatum, & publicum.

De iudicio temerario. *Caput Primum.*

1 DE iudicio publico agit diffuſè Alexander Alenſis 3.par.à quæſtione 40. vſque ad 48. De iudicio verò priuato ſuſpicionis, ſeu temerario agit par. 2. quæſt. 117. & ſequentibus. D. Thomas 2.2.à quæſt.67. vſque ad 71. agit de iudicio publico: de iudicio verò temerario quæſt.60.art.3. & alijs ſuis locis. Prius agemus de iudicio ſuſpitioſo, ſeu temerario, deinde de publico; breuiter tamen quantum opus eſt ad cognoſcendum quando in his ſit peccatum mortale, & ad reſtitutionẽ quis teneatur. Materia enim hæc de iudicio præſertim publico maiori ex parte pertinet ad Canoniſtas, & Iuris interpretes; immò potius ad practicam criminaliſtarum: quoniam, vt eſt videre apud Iulium Clarum in Practica criminali omnia ferè quæ de iure ciuili, & canonico circa iudicia criminalia ordinata ſunt, per conſuetudinem ſunt abrogata. Quædam pauca tradunt D. Thomas, & Alenſis locis citatis. Soto lib. 5. de iuſtitia, & iure. Gabriel Biel in 4. diſt.15. quæſt.6. Azotius 3.par. lib. 13. ſed pauca ſunt reſpectu eorum, quæ de hac materia tractantur à practicis criminalibus: ideo qui plura cupit, videat Speculatorem, Speculum aureum Maranthæ, Iulium Clarum in Practica criminali, & alios: nos quæ potiora, & communiora ſunt tangemus, & magis ad Theologum ſpectant pro conſcientia rectè tegenda.

Iudicium multis modis accipit.

2 Pro intelligentia autem eſt obſeruandum, quod, vt elicitur ex Scoto in 4. diſt.47. quæſt.1.ar.1. Iudiciũ multis modis accipitur. Vno modo generaliter pro quacunque notitia certa de aliqua re, & hoc modo etiam cognitio ſenſus dicitur iudicium. Vnde Ariſtoteles ſecundo de Anima tex. 145. & inde, dicit ſenſum communem iudicare de obiectis ſenſuum exteriorum, quia diſtinctè percipit differentias obiectorum ſenſuum exteriorum. Secundo modo accipitur, pro certa apprehenſione intellectuali de quacunque re, & hoc modo diffinitiua cognitio de aliqua veritate poteſt dici iudicium. Et in hoc ſenſu Ariſtoteles primo Ethicorum cap. 3. dicit quod vnuſquiſque benè iudicat quæ cognoſcit. Et hic eſt bonus iudex. Et hoc modo etiam ſimplicium apprehenſio certa, & vera poteſt dici iudicium. Tertio magis propriè accipitur iudicium pro veritate complexa, quæ ex alia veritate deducitur ab intellectu. Et hoc modo etiam cognitio propoſitionum maximarum dicitur iudicium: quia eſt certa cognitio deducta ex ſimplici apprehenſione terminorum. Quarto modo adhuc magis propriè iudicium ſumitur pro notitia certa concluſionis ſpeculatiuæ deducta ex principijs ſpeculatiuis euidentibus. Quinto magis propriè ſumitur pro notitia practicæ concluſionis deductæ ex principijs practicis. Iudicium enim eſt dictamen intellectus practici conſonum iuſtitiæ. Iuſtitia autem nõ reſpicit ſpeculabilia, ſed practica, ſeu operabilia. Sexto, & vltimo propriſſimè accipitur pro notitia certa de præmijs, & pœnis cuique dandis, cum determinatione, & lege, ſeu præcepto, vt pro omnibus huiuſmodi præmium debitum, vel pœna debita detur.

3 Ad propoſitum iudicium, quod exercent iudices in foro exteriori eſt iudicium hoc vltimo modo ſumptum. Iudicium vero de quo in præſenti cap. eſt ſermo pertinet ad quintum modum. Nam ſicut iudicium verum eſt certa cognitio concluſionis practicæ ex certis principijs deducta. Ita ex oppoſito iudicium temerarium, & iniuſtum, & peccaminoſum, eſt deductio concluſionis practicæ falſæ ex principijs non veris; ſed aliquo modo apparentibus, & potius ex pertinacia, & mala volũtate, quã ex vi illorum principiorum, & cauſarum prouenien s. Vnde communiter iudicium temerarium, ſeu ſuſpicioſum dicitur eſſe actus intellectus practici, quo concludit aliquod opus proximi eſſe malum, & peccatum ex leuibus, & non ſufficientibus indicijs, & proinde dicitur temerarium: quia ſine ſufficienti ratione, & cauſa fit; & ſic opponitur iudicio practico vero & recto, quod eſt notitia certa practica, ex principijs practicis certis deducta.

4 Illud autem, quod præcipuè in iudicio temerario venit conſiderandum, eſt, quando ſit peccatum veniale, & quando mortale. Quantum ergo ad hoc communiter D. Thomas quæſt.62. ar.3. Alenſis prædicta quæſt. 117. licèt alijs verbis, & alij diſtinguunt tres gradus ſuſpicionis. Soto lib. 3. de iuſtitia, quæſt. 4. art.3. addit quartum gradum, & rationabiliter, vt videbimus. D. Thomas ponit in primo gradu ſuſpicionem illam, qua quis leuibus indicijs de bonitate alicuius dubitare incipit. Verùm vt inquit Soto vbi ſuprà differunt dubitatio, & ſuſpicio: quia vt ſuprà diſp.6.cap.3.diximus, & habet Scotus in 3.diſtin. 39.ar.2.verſiculo, *vniuerſaliter autem*, dubius eſt ille, qui non magis aſſentit vni parti quàm alteri, ſed eſt pendulus in vtranque partem. Suſpicio verò, vt elicitur ex Ariſtotele 6. Ethicorum cap. 3. eſt adheſio alteri parti contradictionis, ſed cum formidine; eodem enim modo ſe habent opinio, & ſuſpicio. Primus ergo gradus eſt cum quis dubitat ex leuibus circunſtantijs de aliquo opere exteriori proximi, an ſit bonum, vel malum: de opere enim interiori cordis, quod nullis ſignis exterioribus manifeſtatur, nullus poteſt facere indicium, nec habere dubitationem, vel ſuſpicionem: quia de illis nulla poteſt haberi probatio. Vnde ſi quis velit malè ſuſpicari de cogitationibus cordis, vel externis, ſed omnino occultis alicuius, eſt actus omnino malus, & iniuſtus, & peior, quàm iudicium temerarium. Dubitatio ergo poteſt eſſe ſolum de operibus quę aliquo indicio exteriori probari poſſunt: quod ſi tale ſit, vt quis propter illud dubitet, ſed in nullam partem aſſentiat, eſt primus gradus ſuſpicionis, & iudicii temerarii licèt impropriè: reducitur tamen ad iudicium temerariũ, quia eſt primus gradus ad illud, & eſt peccatum veniale: quia fit iniuria proximo ex leuibus indicijs dubitare de bonitate eius, & eum minus eſtimare, quàm prius; eſt tamen veniale peccatum: quia oritur ex tentatione humana, ſine qua vita iſta non ducitur, vt habet gloſa ſuper illud 1.ad Corinth.4. *Nolite ante tempus iudicare.*

Quãdo iudicium temerariũ ſit pc̃tm̃ mortale, vel veniale.

Tres gradus ſuſpicionis.

2. Gradus.

5 Secundus ergo gradus deinde eſt ſuſpicio, nimirum cum aliquis ex leuibus indicijs non ſolum dubitat de opere proximi, an ſit bonum, vel malum, ſed adheret alteri parti contradictionis, ſed cum formidine; & hoc eſt peccatum maius quàm prius, tamen non exit limites peccati venialis: quia non eſt aſſenſus firmus, & iudicium propriè determinatum.

3. Gradus.

6 Tertius gradus eſt, quando aliquis ex leuibus indicijs, & non ſufficientibus iudicat opus proximi malum: ſiuę quando ex leuibus indicijs, & argumẽtis intellectus deducit concluſionem certam, quod opus illud proximi ſit malum. Et hoc eſt propriè iudicium temerarium, & peccatum mortale. Si autem indicia ſint vehementia, & vrgentia ſecundùm communem æſtimationem hominum, iudicium eſt rectum, & iuſtum, & nullum eſt peccatum. Exemplis hęc omnia declarantur. Si quis videat Caium cum fœmina inhoneſta loquentem, vel euntem cum illa in aliquem locum, & ſtatim certò iudicet eos velle peccare, eſt iudicium temerarium hoc tertio modo: quia illud loqui ſolum, vel cum illa progredi non eſt indicium ſufficiens ad verè iudicandum, & certò aſſerendum illos velle peccare: & ideo eſſet peccatum mortale. Si autẽ ex illa loquutione, & progreſſione cum muliere illa inhoneſta dubitet, vel ſuſpicetur illos velle peccare, ſed non iudicet certò, non peccat: quia iſta ſunt indicia ſufficientia ad generandum dubitationem, & ſuſpicionem in ſecundo gradu, non autem firmum iudicium. Econuerſo quando adſunt indicia violenta, & idonea ad iudicandũ

Exemplis res manifeſtatur.

opus

opus proximi eſſe malum, nō eſt iudicium temerarium, ſed iuſtum, vt ſi quis videat Caium iuuenem ſuſpectum cum muliere ſuſpecta, & in loco ſuſpecto, & ſolum, & obſeruantes ne videantur ab alijs; & ex his indicijs iudicet eos velle peccare, non eſt iudicium temerarium, ſed iuſtum: quia iſta indicia ſunt idonea ad deducendam hanc aſſertionem, verum eſſe illos velle peccare. Similiter ſi quis videat virum cum fœmina in lecto, & ſimilia. Hæc enim ſunt indicia vehementia.

4. Gradus. 7 Quartus gradus eſt, quando iudex ex ſuſpicione, ſiue ex leuibus indicijs, vt diximus in præcedenti gradu, procedit ad condemnandum aliquem de crimine illo, de quo per illa indicia ſuſpicatur. Et hoc eſt peccatum mortale grauiſſimum, & pertinet ad iniuſtitiam, & tenetur ad reſtitutionem, vt infra dicemus.

Iudiciū temerarium, vt ſit peccatum mortale requirit, vt ſit de obiecto graui. 8 Obſeruandum eſt autem in tertio gradu ad hoc, vt iudicium illud ſit peccatum mortale requiri, quod ſit de obiecto graui, nimirum de opere, quod ſit peccatū mortale. Vnde iudicare, quod aliquod opus proximi ſit peccatum veniale, etiam ex leuibus, & inſufficiētibus indicijs, non eſt plus quàm peccatum veniale. Et hoc eſt de ſe euidens.

Triplex radix iudicij temerarij. 9 Obſeruandum eſt adhuc, quod triplex aſſignatur cauſa, & radix, ex qua oritur ſuſpicio, & iudicium temerarium. Prima eſt, quia aliquis ex ſe ipſo malus eſt: ideo opera aliorum putat eſſe mala ſecundùm illud Eccl. 10. *In via ſtultus ambulans, cum ipſe ſit inſipiens omnes ſtultos eſtimat*. Secunda radix, & cauſa eſt odium proximi: ex eo enim quod aliquis odio habet aliquem, iudicat facilè opera eius eſſe mala. Tertia cauſa eſt experientia longa defectuum alterius. Vnde Philoſophus 2. Rethoricorum dicit, quod ſenes ſunt valde ſuſpicioſi: quia multoties experti ſunt aliorum deffectus. Verùm hęc tertia cauſa diminuit rationem ſuſpicionis; experientia enim potius tendit ad certitudinem, quàm ad ſuſpicionem; non enim omnino ſine ratione aliqualiter ſuſpicatur de aliquo opere ex aliquo indicio, qui experientia didicit hæc indicia ſolere eſſe vera, licèt ſint leuia, & remota.

Duas priores radices quō intelligat Soto. 10 Verùm duas priores radices ita intelligere videtur Soto vbi ſuprà, quod quotieſcunque quis ex illis, vel dubitat, vel ſuſpicatur actionem proximi eſſe malum, licèt non faciat iudicium firmum, ſit peccatum mortale. Rejcitur. Hoc autem mihi videtur omnino improbabile. Nam licèt D. Thomas dicat huiuſmodi gradus ſuſpicionis oriri ex illis tribus cauſis, & radicibus, & idem aſſerat Alenſis vbi ſuprà alijs verbis; tamen non dicunt duos priores gradus ſuſpicionis ex illis radicibus prouenientes, eſſe peccata mortalia. Et reuera ſine fundamento hoc dicitur; nam donec intellectus firmiter non iudicat ex illis leuibus indicijs opus proximi eſſe malum culpæ mortale, non eſt peccatum mortale: quia hæc ſuſpicio oritur ex humana tentatione, ſine qua vita humana non eſt, vt dicebat D. Thomas ex gloſa ſuprà illud 1. ad Corinth. 4. *nolite ante tempus iudicare*. Et expreſſè patet per auctoritatem eiuſdem gloſę vbi ſuprà, quæ eſt D. Auguſtini tractatu 90. in Ioan. adductum ibi à D. Thoma, quæ habet hæc verba. *Si ergo ſuſpiciones vitare non poſſumus: quia homines ſumus, iudicia tamen, id eſt diffinitiuas firmaſque ſententias continere debemus*. Et Ariſtoteles x. de Anima tex. 5. adductus à Soto, inquit, cogitare poſſumus cum volumus, opinari verò non; hoc eſt abſtinere à iudicando non eſt ſemper in noſtra poteſtate: ergo primus gradus, & ſecundus ſuſpicionis, cum non ſint in noſtra poteſtate non poſſunt eſſe peccatum mortale. Ideo quantumcunque quis ſit prauæ vitæ, & odio aliquem proſequatur, & ex his radicibus oriatur ſuſpicio, dummodo non progrediatur ad iudicium firmum, ſemper eſt peccatum veniale ſolum, nunquam mortale.

Iudiciū temerariū eſſe peccatū mortale ꝓbatur. 11 Quod autem iudicium temerarium, ſcilicet tertij gradus ſit peccatum mortale (de iudicio enim temerario quartus gradus nulla eſt difficultas, cum apertè ſit cōtra iuſtitiam, & rationes, & auctoritates, quæ probant de iudicio temerario tertij generis, multo magis concludāt de quarto genere) probatur primò auctoritate illa Saluatoris Matth. 7. *Nolite iudicare neque iudicabimini*. Nā ſenſus obuius eſt, nolite quemquam condemnare, neque condemnabimini; ſeù nolite ex indicijs incertis deducere aliquem eſſe prauum; & tunc neque Deus condemnabit vos; ſed vobiſcum faciet hanc miſericordiam, vt vos etſi mali ſitis, non vt malos condemnet. 1. Ratio.

12 Secundò probatur ex illo ad Romanos ſecundo, *in qua alium iudicas teipſum condemnas*. Et ad Rom. 14. *Tu quis es, qui iudicas alienum ſeruum*. Vbi gloſ. ait. *De quibus incertum eſt, quo animo fiant, ſine periculo nemo iudicat*. Denique clara eſt auctoritas 1. ad Corinth. 4. *Nolite ante tempus iudicare quò ad vſque veniat Dominus, qui illuminabit abſcondita tenebrarum*. Vbi videtur aſſignare cauſam, propter quam nemo debet quēquam iudicare: quia illa, quæ quis certa putat, incerta & dubia ſunt; ex dubijs ergo, & incertis facere iudicium firmum eſt peccatum mortale. 2. Ratio.

13 Tertiò probatur ratione. Iudicare aliquem eſſe malum, eſt auferre bonam famam, & opinionem illius apud nos ipſos; priuare autem aliquem bona fama apud nos ipſos eſt actus contra iuſtitiam, ſicut auferre illi famam per detractionem apud alios: quia fama eſt melius bonum, quàm res aliæ temporales, vt ſuprà diximus: ergo qui iniuſtè ſic famam proximi apud ſe illi aufert, aufert illi magnum bonum: hoc autem fit per iudicium temerarium: ergo iudicium temerarium eſt peccatum mortale contra iuſtitiam, & obligat ad reſtitutionem, ſcilicet ad deponendum illud iudicium temerarium, licèt exterius illud non ſit communicatum: tunc enim eſſet detractio, de quà iam ſuprà egimus. 3. Ratio.

14 Sed aliquis objiciet. Iudiciū eſt actus intellectus: at actus intellectus non eſt peccatum: quia peccatum nō eſt niſi ſit voluntarium. Reſpondetur, quod etſi iudicium temerarium ſit actus intellectus, eſt tamen imperatus à voluntate. Voluntas enim eſt, quæ conſentit, vel imperat intellectum definire, & deducere actionem illam eſſe malam ex indicijs illis leuibus. Ideo homo tenetur in tali caſu cohibere intellectum ne aſſentiat, ſeu deducat huiuſmodi concluſionem ex huiuſmodi leuibus indicijs. Idem dicendum de peccatis infidelitatis, hæreſis, & alijs huiuſmodi. Voluntas enim tenetur cohibere tentationes, & ſuſpiciones inducentes ad illas; & donec voluntas non plenè aſſentit intellectum iudicare illas ſugeſtiones eſſe veras, non peccat. Vnde ad cognoſcendum quando aliquis huiuſmodi ſuſpicionibus, & cogitationibus adheſerit, & iudicium temerarium fecerit, eſt interrogandus, An tunc perceperit ſe habere huiuſmodi cogitationes, ac iudicium, & perceperit eſſe iudicium temerarium, & hæreſim, & ſimilia, & tamen noluerit ſic iudicare, & credere; vel voluerit iudicare, & credere ſic eſſe. Si primum nullum eſt peccatum. Secundo modo maximè: tūc enim eſt apertè planus, & perfectus cōſenſus, vt ſuprà diximus agendo de conſcientia erronea. Ad iudiciū temerariū cōcurrit actus voluntatis. De peccatis infidelitatis. Interrogationes faciendæ ad cognoſcendū, quando volūtas cōſentiat.

15 Quæ autem ſint indicia leuia, & non ſufficientia ad rectum iudicium faciendum, ex quibus oritur iudiciū temerarium patebit aliquo modo ex dicendis infrà de indicijs in iudicio publico: illud tamen eſt certum hoc pendere ex iudicio virorum prudentium. Quæ ſint indicia leuia.

16 Ex dictis colligitur ad iudicium temerariū, quod eſt peccatum mortale, tria requiri. Primò, quod ſit iudicium certum, & definitum abſque vlla hæſitatione. Secundò, quod ſit ex indicijs inſufficientibus, & leuibus. Tertiò, quod ſit de culpa graui, quæ ſit peccatum mortale, & reddat perſonam infamem. Quod ſi huic iudicio addat externam condemnationem iudex in iudicio externo, eſt quàm grauiſſimum peccatum, & multo magis aduerſatur iuſtitiæ, & obligat ad reſtitutionem famæ, & damnorum illatorum. Iudicium rectum è conuerſo eſt, cum indicia ſunt violenta, vt cum omnia ſigna mali apparent, nulla boni, & ſunt idonea, & ſufficientia, vt ſu- Tria ad iudicium temerarium, qđ eſt peccatum mortale requiruntur.

Digitized by Google

prà diximus. Et tunc hoc iudicium non eſt peccatum; immò iudicium tale externum eſt ſanctum, & iuſtum. Quæ autem fides, & certitudo requiratur, infra dicemus; non enim requiritur notitia demonſtratiua, & intuitiua; cui nulla poſſit ſubeſſe falſitas; ſed ſufficit fides humana, ſcilicet per teſtes, & indicia regulariter facientia fidem apud homines.

An liceat iudicare bonū eſſe malum, & malum bonū.

17 Tandem eſt dubitatio, An quis peccet ex aliquibus indicijs ſuſpicando bonum eſſe malum, & malum eſſe bonum. Et quidem ſuſpicando bonum eſſe malum, iam dictum eſt eſſe peccatum; ſed, An ſuſpicando malū eſſe bonum ſit peccatum, facit difficultatem: quia dicitur Iſa. 5. *Veh vobis qui dicitis bonum malum, & malum bonum ponentes tenebras lucem, & lucem tenebras.*

Solutio.

Reſpondet Alenſis vbi ſuprà, membro 8. quod bonum, & malum eſt duplex. Alterum, quod eſt apertè, & clarè bonū; & alterum clarè, & apertè eſt malum. Alterum eſt bonum, & malum, quod non eſt clarè bonum, nec clarè malum: quia non conſtat clarè, An id ſit bonum, & an illud ſit malum. De primo ait, nulli dubium eſſe eum peccare, qui dicit bonum malum, & malum bonum. Et de hoc intelligitur auctoritas adducta ex Iſaia. De ſecundo bono, & malo autem eſt diſſimilis ratio: nam bonum, & malum eo modo dicendum eſt eſſe bonum. Probatur, quia quod apparet eſſe bonum ex iudicijs, debet iudicari, ſeu opinari eſſe bonum: quia ſic ex parte rei apparet, & ratio recta dictat. Si verò eſt malum: quia tamen adhuc non conſtat eſſe malum, debemus ſuſpicari, ſeu opinari eſſe bonum. Probatur, quia de quolibet præſumendum eſt eſſe bonum, donec conſtet eſſe malum. Vnde Apoſtolus ad Philippenſes 2. hortatur nos ad habendū, ſeu ad arbitrandum alios nobis eſſe ſuperiores ex humilitate. Si ergo aliquis ſit malus; tamen ex aliquo indicio etiam leui iudicemus eum eſſe bonum, non peccamus, ſed eſt actus bonus. Præterea in quolibet inſtanti poteſt quis conuerti ad Dominum ſi vult; & ſi conuertatur, bonus eſt: proniores autem debemus eſſe ad bonum, quàm ad malum: ergo ſi ſuſpicemur de aliquo quod ſit bonus, non peccamus.

De iudicio publico quis, & quotuplex, & qui competens iudex dicatur, de criminibus, & modis procedendi circa illa. Cap. II.

18 NVnc differendum eſt de peccatis in iudicio publico, & quomodo iudex, accuſator, reus, teſtes, & alij peccantes in iudicio publico teneantur ad reſtitutionem. Notandum eſt autem ex Alexandro Alenſi 3. p. quæſt. 40. & alijs communiter ad iudicium publicum multa genera perſonarum conuenire. Et quidem ad ſubſtantiam iudicij tria genera perſonarum ſunt neceſſaria.

Ad ſubſtātiā iudicij tria genera perſonarum requiruntur.

Iudex, reus, & actor. Nullum enim iudicium fieri poteſt ſine iudice, reo, & actore. Aliæ deinde pſonæ ordinariè quoque interueniunt, ſcilicet teſtes, licèt nō ſubſtātialiter. Aliæ verò contingēter adueniūt. Nihilominus vſus hēt, vt ordinariè interueniāt, vt aſſeſſor, aduocatus, Procurator, tabellio, ſiue notarius, executor, ſiue miniſter iuſtitiæ.

1. Notab.

19 Incipiendo ergo à iudice. Notandum eſt primò, quod de iudice variæ aſſeruntur diuiſiones, ſed iſtæ ſunt potiores, & neceſſariæ. Prima iudex eſt quadruplex, ſcilicet ordinarius, delegatus, arbiter, & arbitrator.

Iudex ordinarius quis dicatur.

Iudex ordinarius eſt, qui ex dignitate, ſeu officio ſuo habet iuriſdictionem, ita quod ex tali officio, & dignitate ei competit iuriſdictio. Huiuſmodi in ſpiritualibus eſt Papa in tota Eccleſia, Patriarchæ, Archiepiſcopi, Primates, Epiſcopi in ſuis diœceſibus. In ordinibus regularium. Generales, Prouinciales, Priores, Guardiani, Præpoſiti, & alij qui ſupremam poteſtatem habent in aliquo Conuentu, vel Collegio, & ſimili.

Iudex delegatus quis ſit.

Iudex delegatus, ſeu commiſſarius eſt, qui ex cōmiſſione alicuius ſuperioris iudicis iuriſdictionem habet, & hic poteſt eſſe iudex ſpecialis deputatus ad aliquas certas cauſas particulares, vel generalis ad omnes lites, & cauſas in aliquo loco, vel prouincia iudicandas.

Iudex arbiter quis ſit

Iudex arbiter eſt ille, qui eligitur à partibus ex communi conſenſu in iudicem, & obligantur ſub pœna ſtare illius ſententiæ, qui etiam dicitur iudex compromiſſarius. Et hic tenetur ferre ſententiam ſeruato ordine iuris, & litigantes tenentur ſententiæ eius latæ.

Iudex arbitrator quis ſit.

Iudex arbitrator eſt ille, qui ex litigantium conſenſu eligitur, vt cauſam, & litem dirimat amicabiliter. Et iſte non tenetur ferre ſententiam ſeruato iuris ordine, ſed pro arbitrio ſuo ſeruata æquitate iuris naturalis. Ratio autem huius diſcriminis inter iudicem arbitrem, & arbitratorium, quod ille teneatur ſeruare ordinem iuris, iſte verò non, oritur ex voluntate litigantium, qui enim conſtituunt aliquem iudicem ſuum arbitrum, non ponunt iura ſua in pectore iudicis, vt ipſe iudicet ſecundùm æquitatem naturalem, vt ſibi libet; ſed volunt, vt iudicet ſecundùm iura ſua propria; ſed qui eligunt iudicem arbitrarium, ponunt omne ſuum ius in pectore ipſius iudicis, vt rem ipſe dirimat, prout æquum ſibi videtur, ſiue deroget aliquo modo iuribus particularibus ſiue non.

An Vicarius habeat poteſtatem ordinariā, vel delegatam.

20 Dubium autem eſt, An Vicarius Generalis Epiſcopi, & eadem ratione, An Vicarius Prælati habentis iuriſdictionem ordinariam ſit iudex ordinarius, an delegatus. Reſpondetur loquendo de Vicario Generali Epiſcopi communem opinionem tenere eſſe iudicem ordinarium. Sic Innocentius, Hoſtienſis, Andreas in cap. *tua nobis*, de offic. Vicarij. Et Abbas in cap. *licet*, de officio delegati. Ceſſat tamen hoc officium Vicarij Generalis ob mortem Epiſcopi ſecundùm omnes. Abbas in cap. *quoniam* de officio iudicis delegati, & in hoc conuenit cū iudice delegato, vt infrà videbimus. Vicemgerentes verò Principum ſecularium ſupræmorum, vt Proreges, Legati, Papæ, & huiuſmodi, dicuntur iudices ordinarij, ſed differunt à Vicarijs Generalibus Epiſcoporum, quod officium legatorum, & proregum non ceſſat obitu Papæ, & Principis, quando abſolutè ſunt delegati; Si autem ad beneplacitum ceſſaret, vt habetur cap. *Legatos*, de offic. legat. loquendo verò de Vicarijs, vel ſubſtitutis alicuius officialis habentis poteſtatem ordinariam iuriſdictionis, eſt diſtinguendum, poteſt enim eſſe triplicis generis. Vel enim eſt Vicarius ex diſpenſatione iuris. Vt Archidiaconus, qui ipſo iure eſt Vicarius Epiſcopi, cap. 1. de officio Archidiaconi. Vel eſt factus Vicarius ab eo ſuperiore, à quo eius iudex ordinarius etiam factus eſt. Vt ſi quis fiat Vicarius alicuius Epiſcopi à Papa, & ſic de alijs prælatis, vt generali, prouinciali, guardiani in ordinibus regularium: eſt enim eadem ratio. Vel denique conſtituitur, & fit Vicarius ab eo officiali, vel prælato, qui habet iuriſdictionem ordinariam. In duobus prioribus caſibus Vicarius, & Vicegerens habet poteſtatem ordinariam ex conceſſione iuris, & Principis, ſicut olim iuriſdictionem ordinariam habebat Legatus, & Vicarius proconſulis. Vicarius verò tertij generis regulariter non habet iuriſdictionem ordinariam, ſed delegatam; niſi in caſibus permiſſis à iure: nimirum quando iudex ordinarius eſt legitimè impeditus, vt propter morbum, aut propter abſentiam legitimam, vt tradit optimè Couaruuias lib. 3. variarum reſolutionum, cap. 20. num. 4.

Differētia inter iudicem ordinarium, & delegatū.

21 Differunt autem iudex ordinarius, & delegatus præſertim in tribus. Primò, quia auctoritas iudicis delegati ceſſat ob mortem iudicis delegantis; niſi à iure, vel ab ipſo delegante aliter fuerit ordinatum. Auctoritas autem iudicis ordinarij non ceſſat ob mortem illius, à quo conſtitutus eſt iudex. Vnde auctoritas Epiſcopi, vel Generalis ordinis alicuius regularium, & ſimiliū nō ceſſat ob mortem Pontificis, ſed durat, quò ad iudex ille ordinarius viuit; niſi ob aliquod demeritum ſuſpendatur, vel priuetur ab officio: ceſſare autem auctoritatem in iudice delegato intelligitur, re integra exiſtente. Ex cap. *gratum*, & cap. *licet* de officio iud. delegat.

Res integra quæ dicatur.

Res autem dicitur integra ſecundùm Panormitanum in cap. *relatum*, & cap. *gratum*, & cap. *licet* de officio iudicis delegati, quando

quando Iudex nondum citauit partem, ſeu reum. Tunc enim iudicium inceptum eſt, quando facta eſt citatio, iuxta cap. fin. de officio legati, & caput *gratum*, de officio iudicis delegati. Ceſſat etiamſi delegans ſit depoſitus ab officio, vel renunciauerit officium, vel ſit excommunicatus publicè, vt colligitur ex Abbate, & alijs Doctoribus eiſdem cap. eodem titulo.

2. Differentia.

22 Secunda differentia inter iudicem ordinarium, & delegatum eſt, quod ordinarius ex iure proprio habet ſuam poteſtatem, & eius executionem; ita quod hæc poteſtas ab eo non eſt reuocabilis ad nutum illius, qui eum conſtituit, ſed ſolum ex iuſtis de cauſis. At delegatus non habet iuriſdictionem illam; neque executionem illius proprio iure, ſed iure alieno. Vnde ad nutum delegantis abſque vlla cauſa poteſt illi auferri. l. quæcunque, §. qui mandatum, ff. de officio eius cui mandata eſt iuriſdictio, ex l. more maiorum, ff. de iuriſdictione omnium iudicũ.

3. Differentia.

23 Tertia differentia eſt, quod ordinarius regulariter poteſt delegare alteri ſuam poteſtatem. l. more maiorum, ff. de iuriſdictione omnium iudicũ. Et cap. *cum Epiſcopus*, de officio iudicis ordinarij in 6. iudex verò delegatus non poteſt ſuam auctoritatem delegare alteri. Quod intelligitur de delegatis cuiuſcunque inferiori à Principe, qui non habet poteſtatem aliquam ſuperiorem ſecundùm ius, tàm ciuile, quàm canonicum iuribus ſuperius adductis eo titulo de iudicis delegati. Fallit verò in delegato à ſupremo Principe nullum ſuperiorem habente ex priuilegio, l. à iudice, C. de iudicijs, & cap. *Paſtoralis* de officio iudicis deleg. niſi ſpecialiter caueat Princeps in commiſſione ne alium deleget; ſed per ſe ipſum rem iudicet.

Iudex aliꝰ Eccleſiaſticus alius ſecularis.
Cauſa alia ſecularis, alia eccleſiaſtica.
Cauſa alia ciuilis, alia criminalis.

24 Secundò principaliter Notandum eſt, quod iudex duplex eſt, vel eccleſiaſticus, vel ſecularis. Eccleſiaſticus eſt, qui à Papa, & ſuperiore eccleſiaſtico conſtituitur. Secularis, qui à Principe ſeculari. Et ſic cauſa iudicialis eſt duplex, ſcilicet eccleſiaſtica, & ſecularis. Eccleſiaſtica pertinet ad iudicem eccleſiaſticum; ſecularis ad ſecularem, & vtraque cauſa, tàm eccleſiaſtica, quàm ſecularis diuiditur in ciuilem, & criminalem. Ciuilis eſt in qua agitur de vindicatione rei pecuniariæ, cap. ſuper prudentiam 12. quæſt. 2. Criminalis eſt, in qua directè agitur de crimine puniendo ad publicam vindictam, aut abſoluendo. cap. *At ſi clerici*, & cap. *cum non ab homine*.

Crimina ſunt in triplici diſcrimine.
Crimina merè eccleſiaſtica q̃.

25 Crimina verò ſunt in triplici diſcrimine: quædam ſunt merè eccleſiaſtica, quædam merè ſecularia, quædã mixtofori. Merè eccleſiaſtica ſunt, quorum cognitio pertinet ad ſolum iudicem eccleſiaſticum, etiam ſi à laicis, & ſecularibus perpetrentur, vt hæreſis, ſchiſma, & quæ ſapiunt hæreſim, vel ſchiſma, cap. *ad abſoluendam* de hæreticis. Simonia, vt in toto titulo de ſimonia; violatio eccleſiaſticæ immunitatis, cap. *ſeculares* de foro competenti in 6. cauſa faciendi ſeparationem; Tori ex adulterio, vel ob alia crimina, vt conſtat titulo de diuortijs. Cõpulſio ad ſacramenta ſuſcipienda, cap. *ad prædicandum* a. 2. quæſt. 19. Reſtitutio rei alienæ per iniuſtitiam ablatæ, cap. *ſi ſacerdos*, de officio ordinarij permanere in excomm. per annum, cap. *grauem*. De pœnis, & quædam alia. Crimina merè ſecularia ſunt, quæ ad iudicem ſecularem pertinent, & ſunt homicidium, furtum, rapina, contumelia à laicis commiſſa.

Crimina merè ſecularia.

Crimina mixti fori.

26 Crimina mixti ſeu communis fori, ſcilicet, quæ iudicari poſſunt, tàm à foro eccleſiaſtico, quàm ſeculari, & in quibus datur præuentio, quæ eſt, quod delictum ab eo iudice cognoſcatur qui in iudicando præuenerit, ſunt vſuca, vt patet in toto cap. de vſuris, adulterium cap. 1. de officio ordinarij. Concubinatus Concilium Trid. ſeſſ. 24. cap. 8. & cap. *is qui* diſt. 34. Sodomia, cap. *clerici*. De exceſſu prælatorum. Blaſphemia in Deum, vel Sanctos, cap. *ſtatuimus*. De maledict. peccatum contra pacem, cap. *Nouit*. de iudicijs. Item de validitate iuramenti. Abbas in cap. *cum contingat*, de iure iurando. Sacrilegium 18. q. 4. cap. *quiſque*.

3. Notab. Crimina alia publica, & alia priuata.

27 Obſeruandum eſt etiam alios ſecundùm ius ciuile fieri diuiſiones criminum. Alia enim dicuntur publica, & alia priuata. Publica, quæ in Deum, Principem, & publicum bonum tendunt. Priuata, quæ contra bonum priuatum alicuius perſonæ particularis tendunt, vt furtum, damnum datum, & huiuſmodi. Crimina prioris generis dicuntur publica: quia ſpectat ad omnes accuſare. Priuata ad ſolam perſonam læſam. Et damnatus pro crimine publico infamis eſt, pro priuato nequaquam. De iure canonico verò omnia crimina ſunt publica; ſed hæc materia delictorum eſt adeò immutata à ſtatutis, & conſuetudinibus diuerſorum locorum, vt hodie vix diſtinguantur crimina publica à priuatis, vt tradit Iulius Clarus lib. 5. receptarum, §. f. nu. 5. & 6.

Crimina q̃dam leuia, quædã grauia, ſeu atrocia, & quædã atrociſſima.

28 Alia item eſt diſtinctio ab eodem prædicto loco tradita num. 7. & communiter recepta. Crimina quædam ſunt leuia, quædam grauia, & atrocia, & quædam grauiſſima, ſiue atrociſſima. Quomodo autem leuia à grauibus, & grauia à grauiſſimis diſtinguantur, à Doctoribus non traditur certa regula; ſed aliqui dicunt ſtandum eſſe arbitrio iudicis, & prælati. Alij dicunt, quod ex qualitate pœnæ, quæ pro delicto imponitur, dignoſcitur. Vnde regulariter crimina quibus imponitur pœna mortis, vel naturalis, vt decapitatio, vel ſuſpenſio in furca; vel mors ciuilis, vt damnatio ad triremes perpetua, dicuntur grauia, & atrocia. Atrociora ſeù grauiſſima ſunt ea, pro quibus imponitur aliquod genus mortis magis pœnale, vt cum præcipitur reum igne comburi, vel in fruſta ſcindi, vel rotæ inferri, & ſimilia, vt hæreſis, ſodomia, latrocinium ad viam publicam. Leuia crimina ſunt reliqua quibus non infligitur pœna mortis, nec naturalis, nec ciuilis.

Delicta grauia religioſorũ q̃.

29 Inter religioſos verò, ſiue regulares grauia delicta, vt ex regula D. Benedicti cap. 24. & Turrecremata in expoſitione illius habetur, & ſumi poteſt ex D. Thoma 2. 2. quæſt. 186. ar. 9. ſunt culpæ mortales, ſcilicet quæ fiunt contra leges diuinas, & humanas obligantes ad peccatum mortale, & contra eſſentialia regulæ, quæ ſunt tria vota, & in regula D. Franc. vltra ea quæ ſunt contra vota, ſunt ea quæ ſunt contra præcepta particularia ibi poſita. Leuia ſunt, quæ fiunt contra alias obſeruationes ordinatas in regula, vel conſtitutionibus, ſed non ſub pœna peccati mortalis, vt violatio ſilentij, & ſimilia. In vtroque autem membro datur latitudo. Nam inter leuia, vnum eſt leuius altero; & inter grauia, vnum eſt grauius altero. Nam, vt ait Turrecremata in expoſitione prædictæ regulæ. *Cui eſt dubium, quod vaſis confractio taciturnitatis violatione eſt leuius; aut libidinibus nuncupatam Deo caſtitatem commaculare pernicioſius ſit, quam baculo monacum cedere?* Hæc autem omnia prælatus habet iudicare ſecundùm legum decreta, habita ratione perſonarum, & criminis, modo, & ſcandalo. Subiungit enim. *Tamen id ſummopere in hac re aduerti, & velim, & rogo totam rei huius rationem ex prælati iudicio pendere, qui adhibito legum delectu, perſonarum varietate, criminis admiſſi, modo, hominum ſcandalo, & quæ ſunt huius loci ad eorum rationem iudicij vim, vel temperare, vel acuere ſtudeat.* Proinde prælatus crimina atrocia ſi quæ à regularibus committuntur tenetur punire etiam morte ciuili, vt tradendo ad triremes in perpetuum ſi delictum expoſtulat, & qualitas perſonæ, & ſcandalum, vel mitiori pœna, prout qualitas delicti, & perſonæ expoſcit. Præſertim verò in duobus criminibus debet punire, ſcilicet in dilapidatione, & fraude bonorum Monaſterij, & ſcortatione, quia hæc in maximum detrimentum Monaſteriorum damnum, & dedecus cedunt. Inſuper in contumaces, & inobedientes; obedientia enim eſt neruus diſciplinæ regularis. Leuia verò crimina non debet iudicialiter inquirere, ſed paternè, vt dicam infra cap. 5. niſi eſſent talia, quæ ex contemptu, & ratione ſcandali, & damni publici læthalia fierent, & eſſent punienda, vt grauia. Vnde neque in his Monachus, & Regularis poteſt

Prælatus tenetur punire crimina atrocia etiam morte ciuili.

Prælatus leuia crimina non debet iudicialiter inquirere.

teſt

Regularis in leuibus criminib. non poteſt appellare, niſi leuior excedat in correctiõe.

teſt appellare, niſi prælatus excederet in correctione. Quæ omnia colliguntur ex cap. *ad noſtram*, & cap. *reprehenſibilis*, de appellationibus, & ea gloſa in cap. *ad noſtram*. Et habentur expreſſè cap. *cum beatus*. diſt. 45. & cap. *cum ſpeciali* de appellationibus in fine. Et ſi hæc diſtinctio obſeruaretur à prælatis religionum multa ſcandala tollerentur inter regulares, & diſciplina regularis floreret.

3. Notab. Quis ſit iudex competens.

30 Notandum eſt tertiò, ad iudicem, vt rectè iudicet, tria requiri. Primò vt ſit iudex competens, ideſt vt iuriſdictionem habeat ad ſententiam ferendam: quia ſententia lata à non ſuo iudice, eſt nulla ob carentiam poteſtatis iuriſdictionis. Secundò requiritur ſcientia competens, alioquin multos errores committet ex imperitia. Tertiò requiritur bonitas, ideſt vt habeat illas conditiones quas leges requirunt in iudice. Nimirum, vt non ſit infamis, ſuſpectus, quales ſunt hoſtes, Actoris, vel Rei. Item cognati, vel amici eorundem, de quibus infra agendo de cauſis recuſationis iudicis.

Iudex cõpetens poteſt eſſe multis modis.

31 Iudex competens alicuius poteſt eſſe multis modis; ſed præcipuè tribus, ſcilicet ratione cauſæ; ratione perſonæ, & ratione loci: quando ergo cauſa eſt ſpiritualis, & eccleſiaſtica merè, iudex competens eſt iudex eccleſiaſticus. Quando cauſa eſt ſecularis merè; iudex competens eſt ſecularis. Et quando cauſa, & crimen eſt mixti fori, ille eſt iudex competens, qui habet præuentionem. Ratione cauſæ, vt clericus non eſt ſubditus iudici ſeculari, ob immunitatem eccleſiaſticam. Ratione loci, vt cum quis ratione originis eſt ſubditus alicui Principi: quia in eius ditione natus eſt: vel quia habet domicilium in eius ditione, vel ratione delicti, ſcilicet, quia perpetrauit delictum in loco, & ditione illius Principis. De quibus latè Iulius Clarus in Practica criminali q. 31. & recentiores.

4. Notab. Iudex vel pcedit ex officio, vel ad inſtantia partis.

32 Quartò, Notandum eſt iudicem in cauſa criminali duobus modis procedere poſſe ſecundùm Iulium Clarum in Practica criminali q. 3. & communiter approbatur. Nam vel procedit ex officio, vel ad inſtantiam alicuius alterius; nimirum publici officialis; Vel accuſatoris, vel partis; Vel quærelam præponentis, quod ſua intereſt poſtulantis. Quando procedit ex officio, per modum inquiſitionis procedere dicitur. Ad inſtantiam autem alterius duobus modis contingit, ſcilicet vel per accuſationem, vel per denuntiationem, ſeu quærellam, & hoc eſt, quod communiter dicitur iudicem tribus modis procedere poſſe in cauſa criminali, ſcilicet per inquiſitionem, per accuſationem, & per denuntiationem. Et deſumitur ex cap. 2. *qualiter*, *& quando*, de accuſationibus, & ad hos omnes alij reducuntur, qui ab aliquibus afferuntur, vt loco citato dicit Iulius Clarus. Nimirum procedere per exceptionem, per euidentiam delicti, propter deprehenſionem rei in flagranti delicto; aliquando per poſtulationem: patet autem, quod omnes iſti modi ad illos duos priores reducuntur ex conſuetudine, vt infrà videbimus; omnes enim reducuntur ad modum procedendi per inquiſitionem, & ex officio: quia modus procedendi per accuſationem rigoroſus receſſit ab aula. Nihilominus facilioris doctrinæ gratia hanc diſtinctionem de triplici modo procedendi ſequemur, ſcilicet per inquiſitionem, accuſationem, & denuntiationem.

Iudex nũquã procedere poteſt ſine accuſatore, & quomodo.

33 Obſeruandum eſt ergo certum eſſe apud omnes in iudicio regulariter nunquam eſſe licitum procedere ſine accuſatore, vel actore. Hoc habetur, l. deſcripto, §. *Si quis accuſatorem*, ff. de muneribus, & honoribus. Hoc tamen non intelligitur de accuſatore vero, ſed vel de vero, vel de æquiualenti. Nam videmus iudices procedere per denuntiationem, vel per euidentiam criminis patrati, cap. *euidentia*, de accuſationibus, & cap. *manifeſta* 2. q. 1. aliqñ ex officio pp diffamationem criminis contra aliquem. Ratio autem eſt, quia denuntiatio, & euidentia criminis, & famæ gerunt vicem accuſationis. Tribus ergo modis iudex procedere põt ad cognoſcendum, & puniẽdum aliquẽ de crimine. Primũ, ex officio, ſeu per in-

Tres modi procedẽdi in cauſa criminali.

quiſitionem. Et hic eſt, quando iudex non ad inſtantiam alicuius mouetur ad cognoſcendum de aliquo crimine. Sed ex ſemetipſo. Secundò, procedere poteſt ad inſtantiam accuſatoris. Tertiò, ad inſtantiam denuntiatoris, quæ poſtea eſt multiplex, vt infra dicam agendo de modo procedendi per denuntiationem. De vnoquoque iſtorum ſeiunctim eſt dicendum.

5. Notab. Modus procedẽdi criminaliter, vel ciuiliter in eadẽ cauſa.

34 Quintò Notandum, quod iudex, & prælatus de ipſis criminibus in iudicio poteſt adhuc duobus modis procedere. Vno modo criminaliter. Alio modo ciuiliter. Criminaliter agit, quando agit de crimine ad vindictã publicam. Agit verò ciuiliter, quando non ob vindictã publicam; ſed ſolum ad obtinendum id, quod partis litigantis intereſt. Et ſi agitur de crimine pro aliqua pœna imponenda, quando agitur de eo, vt applicetur fiſco dicitur criminalis, quando agitur de eo, vt pœna applicetur particulari alicui litiganti, dicitur agere ciuiliter. Hæc Iulius Clarus in Practica criminali, ex quãpluribus Doctoribus ab eo citatis, quæſt. 1. in principio. Addit tamen ipſe, quod cauſa criminalis poteſt eſſe duplicis generis, ſicut crimina ſunt duplicis generis. Quædam enim ſunt, quæ directè tendunt contra bonum commune, vt hæreſis, crimen læſæ Maieſtatis, & ſimilia. Et ex his oritur tantùm vna actio, quæ eſt ad bonum publicum vindicandum. Quædam ſunt directè contra bonum priuatè perſonæ, & deindè conſequenter contra bonum publicum, vt homicidium, furtum, & huiuſmodi. Et ex his oritur duplex actio. Vna quæ tendit ad vindictam publicam. Alia quæ tendit ad vindictam boni priuatæ perſonæ. Actio ex criminibus primi generis competit cuicunque; actio ſecundi generis parti offenſæ tantùm. Quando ergo agitur de crimine ad vindictam publicam, & ſimul ad vindictam particularem, cauſa eſt criminalis, & proceſſus eſt criminalis. Verùm ſi actor particularis agat de crimine non ad vindictam publicam, ſed ſolum ad reſtitutionem, ſeu refectionem damnorum partis. Vel agatur tantùm ad pœnam aliquam extraordinariam (Duplex enim eſt pœna ordinaria, & extraordinaria. Ordinaria eſt, quæ à lege, & ſtatuto imponitur alicui delicto; puta pro homicidio; pœna capitis. Extraordinaria eſt pœna inferior ordinaria, vt ſi pro homicidio quis puniatur in pecunia, vel ad carcerem pro aliquo tempore, vel mittatur in exilium, vel priuetur dignitate, vel aliquo officio) Vel denique agatur tantùm via exceptionis, vt ſi e.g. quis repellatur à teſtificãdo, vel ſi teſtificaui, vt dictum eius non recipiatur, illæ cauſæ dicuntur ciuiles, & ciuiliter procedere, non criminales, neque criminaliter procedere.

Cauſa criminalis poteſt eſſe duplicis generis.

Pœna ordinaria, & extraordinaria.

Exempla procedẽdi ciuiliter in criminib.

35 De modo procedendi ciuiliter in criminibus ſolent aſſignari hæc exempla. Si iudex agit de crimine alicuius, vt ille amoueatur ab officio, vel beneficio, & dignitate. In hoc enim caſu non intenditur publica vindicta criminis, ſed bonum communitatis; ſicut in alijs ciuilibus cauſis intenditur commodum partis, vel id quod ſua intereſt. Item cum Prælati inquirunt ex officio de vita, & moribus, de idoneitate ordinandi, eligendi, & promouendi ad dignitatem, beneficia, vel officia, vel ad remouendum aliquem ab officio: quia non eſt vtilis, idoneus, & ſimilia. De his tamen aliqui dubitant: quia reuera videntur cauſæ criminales: quia ſpectant ad vindicandum publicum damnum; tamen vt ait Iulius Clarus prædicto loco in fine communiter ciuiles appellantur, & pro talibus habentur quia non proceditur ad vindictam aliquam publicam. Quod tamen intelligit ſi priuatio illius dignitatis, officij &c. non eſſet pœna ordinaria illius criminis, ſed extraordinaria.

36 In hoc genere inquiſitionis ciuilis non eſt neceſſe, vt procedat infamia, vel aliquod indicium criminis, vt cap. ſequenti dicam, quia vt dictum eſt non proceditur contra aliquem ad vindictam publicam; ſed ſolum ad vtilitatem boni communis promouendam.

6. Notab.

37 Sextò, eſt etiam dignum conſideratione, An iudex

Digitized by Google

An iudex pro officio ſuo poſſit accipere aliquod munus à litigantibus.

dex exercendo officium iuſtitiæ poſſit licitè accipere aliquod munus à litigantibus, vel potius teneatur ad reſtitutionem. Ideo pro eius dilucidatione Notandum eſt, quod omnia ea, quæ iudex ſolet accipere pro iuſtitia miniſtranda, reducuntur ad tria capita. Alia enim ſunt ſtipendia pro officio exercendo. Alia dicuntur expenſæ, quas facit exercendo officium. Alia dicuntur munera, quæ afferuntur iudici à litigantibus. Ad propoſitum quãtum ad ſtipendium eſt communis ſententia, quod quando per legem ſtatuitur, vel per conuentionem ſtipendiũ eſt ſtatutum officio iudicis, Iudex non poſſit aliquid à litigantibus accipere pro exercendo ſuo officio. Vnde qui habet ſtipendium ſic aſſignatum non poteſt accipere ſportulas, quæ dicuntur munera in iure. Secus ſi non haberet ſtipendium aſſignatum. Et hoc eſt certum de iudice ſeculari, ſiue ſit ordinarius, ſiue delegatus. Et etiam de iudice eccleſiaſtico, ſiue ordinario, ſiue delegato, quãdo habet beneficium: quia beneficium datur propter officium, quod habetur clarè in cap. *cum ab omni* de vita, & honeſtate clericorum, & tradunt Abbas, & Ioannes Andreas in dicto cap. & Sylueſter verbo *Iudex* 1. quæſt. 8. & Angelus verbo *Iudex* num. 6. Gabriel Biel in 4. diſt. 15. quæſt. 6. concl. 4. hoc probat auctoritate Deuteronomij 16. vbi iudicibus dicitur *non accipiatis perſonã, nec munera eius*, & affert alias Decretales.

Iudex habens ſtipẽdium aſſignatũ non poteſt accipere ſportulas.

Quid quãdo officiũ eſt tenue.

38 Quod ſi quis quærat, quid dicendum quando beneficium eſt tenue, quod non ſufficit ad alendum iudicem? Reſpondet Gabriel vbi ſupra, neque etiam in hoc caſu iudicem poſſe accipere aliquid: quoniam eo ipſo, quod acceptauit beneficium, acceptauit quoque officiũ, & onus, quod ad illud ſequitur. Quod ſi adhuc dicas habens beneficium inſufficiens, cenſetur non habere beneficium. Hoc non valet: quia beneficium eccleſiaſticum quantumcunque modicum eſt beneficium eccleſiaſticũ; & qui illud habet, gaudet priuilegijs beneficiorum. Ideo debet quoque ſubire onera illorum, vel non acceptare.

An iudex poſſit petere aliquid pro ſuis officialibus.

39 An vero iudex poſſit petere aliquid pro ſtipendijs ſuorũ officialium. Multa dicunt Sylueſter, Angel. & alij verbo *Iudex*. De iudice ſeculari, ſiue ordinario, ſiue delegato concedunt poſſe aliquid accipere. De eccleſiaſtico verò ordinario dicunt multi non poſſe petere aliquid à litigantibus, ſed de ſuo beneficio debet prouidere.

An petere poſſit pro expenſis.

40 Quantum ad expenſas, ſiue ſit iudex ordinarius, ſiue delegatus, poteſt expenſas petere, quas facit pro officio exercendo: quia id ſibi à nulla lege poſitiua, vel naturali prohibetur. Sic Panormitanus, Syluester, Angelus vbi ſuprà. Si verò ſit iudex eccleſiaſticus ordinarius non poteſt accipere aliquid in ſua diœceſi, propter eandem rationem adductam ſuperius, quia redditus beneficij dantur illi pro victu, & expenſis. cap. *cum Apoſtolus*. De cenſibus, & in conſecutione eccleſiæ cap. *cum ſit Rom.* De ſimonia. Delegatus verò Papæ poteſt petere expenſas moderatas: quia eſt extra ſuum domicilium cap. *Statutum*. De reſcriptis, §. *inſuper* in 6. & Doctores citati vbi ſuprà.

An liceat accipere munera. Munus duplex.

41 Quantũ ad munera diſtinguuntur: munera enim vno modo dicuntur ſportulæ, quæ ſunt omnia illa, quæ dari ſolent iudicibus, vel in cibo, vel in pecunia à litigantibus, quæ nunc communiter dantur in pecunia ad quandam computationem bonorum, de quibus fertur iudicium; & hoc contingit in ciuilibus tantùm, & iſta ſunt ſtatuta, & taxata à Principe, & lege loco ſtipendij, vbi vel non eſt ſtipendium aliud, vel non eſt ſufficiens, vt patet ex prædictis Doctoribus, & vſu, ac conſuetudine. Alio modo accipitur munus pro quacunque re data iudici in cibo, potu, vel pecunia, vel aliqua re pecunia appretiabili pro exercitio iudicij, vel ad expediendam cauſam, vel ob aliquam aliam cauſam iuſtam, vel iniuſtam. Et iſta ſunt adhuc duplicis generis. Vel enim ſunt *xenia*, id eſt quædam eſculenta, vel poculenta, quæ dantur iudicibus ad eſum, vel potum, ſed intra paucos dies conſumi poſſunt, vt infrà tres, vel quatuor dies, & ad ſummum intra decem dies. Alia ſunt munera in pecunia, vel in alijs rebus non poculentis, neque eſculentis.

42 Loquendo de munere accepto pro ſportulis, certum eſt iudicem ordinarium eccleſiaſticum illas non poſſe recipere à litigantibus, vt dictum eſt ſuprà: quia redditus beneficij illi ſufficere debent, & habetur ex cap. 1. *Cum ab omni* de vita, & honeſtate clericorum ſuperius adducto, & idem ſtatuitur de iudice delegato, cap. eodẽ. Loquendo de iudicibus ſecularibus, illis licet, iuxta conſuetudinem, & ſtatuta locorum; loquendo de muneribus acceptis pro xenio omnibus licet ſecundùm Doctores citatos. Ratio eſt, quia communiter ſunt in pauca quantitate; vnde non ſunt talia, quæ poſſint animum iudicis corrumpere. Accipiendo verò munera pro aliqua re in potu, & in pecunia, quæ excedat xenia, omnibus eſt prohibitum illa accipere, tàm eccleſiaſticis, quàm ſecularibus. Et de hoc genere munerum loquitur Dominus in Deuteronomio loco ſupracitato, & D. Auguſtinus ad Macedonium dum dicit *non licet iudicem vendere iuſtum iudicium, & ſi liceat aduocato vendere iuſtum patrocinium, & iuriſconſulto rectum conſilium*. Et tenentur, qui recipiunt, ad reſtitutionem, vt dictum eſt ſuprà agendo de reſtitutione.

43 Vltimò, dubium eſt, An ſi Prælatus, vel iudex negligat condemnare delinquentem, teneatur ipſe in conſcientia pœnam illam ſoluere. Reſpondetur, quod ſic D. Thomas 2. 2. quæſt. 67. ar. 4. ad quartum, non tenetur eã ad ſoluendum, ſi eſt pœna corporalis, ſed ad damnum, quod ex illa non punitione ſequitur ad Rẽpublicam, vel ad particularem perſonam: hoc enim eſt maximum malum: quia malefactores ex hoc audacius fiunt, & particulares ex negligentia iudicis amittunt ſua, quod eſt iniuſtitia magna.

7. Notãdũ. Si Prælat⁹, & Iudex negligat punire delinquentẽ tenetur ipſe ſubire pœna.

De modo procedendi per inquiſitionem, ſeu ex officio vbi de inquiſitione generali, & paterna, & correctione fraterna. *Cap. III.*

44 SEcundùm Abbatem in cap. 2. *qualiter, & quando.* De accuſationibus communiter receptum, duplex eſt inquiſitio, ſcilicet generalis, & ſpecialis. Generalis eſt, quando iudex ex officio ſuo generaliter inquirit non cõtra certam perſonam, ſed in communi, an ſit facinoroſi homines in prouincia, vel ciuitate, vel loco. De hoc habetur l. congruit, ff. de officio præſidis. Et cap. 1. de officio ordinarij. Hoc modo Epiſcopus inquirit, an ſint criminoſi in diœceſi ſua. Et regularium ſuperiores inquitũt in ſuis viſitationibus, an in Prouincia, vel Conuentibus ſint criminoſi. Hæc autem eſt adhuc duplex. Nam aliquando ignoratur crimen: quia nec conſtat de ipſo, neque adeſt diffamatio, quod ſit commiſſum, ſed quæritur, an ſit commiſſum, vt dictum eſt in exemplo de Epiſcopo inquirente, an in diœceſi ſint facinoroſi, & quam faciũt etiam iudices ſeculares per bannum, & proclamationẽ in principio ſui officij, de qua Iulius Clarus in practica criminali, quæſt. 3. in qua præcipiunt, quod quicunque ſciat malefactores &c. debeant denuntiare &c. Alia eſt inquiſitio generalis quando crimen eſt notorium, ſed ignoratur reus. Vt exempli gratia. Iacet in via publica homo interfectus ab aliquo; ignoratur tamen, quis eum occiderit; Tunc iudex ex officio inquirit, quis huiuſmodi homicidium perpetrauerit. Inquiſitio ſpecialis verò eſt cum iudex in ſpeciali contra certum malefactorem ex aliquo indicio, vt ex diffamatione, vel aliquo alio inquirit, ad ipſum puniendum ob publicam vtilitatem. Prius agemus de inquiſitione generali, deinde de ſpeciali cap. ſequenti.

Inquiſitio generalis, & ſpecialis.

Inquiſitio generalis, epiſcopi, & ſuperiorũ regularũ q̃.

Inquiſitio ſpecialis q̃.

45 Inquiſitiones autem iſtæ duæ generales, licèt habeant hanc differentiam, quod in prima crimen non eſt notorium, nec publicum. In ſecunda verò eſt notorium, ſed tamen reus eſt occultus, nihilominus de vtraque videtur eſſe eadem ratio, quò ad inquiſitionem. Has inquiſitiones

An inquiſitio generalis ſit licita

Digitized by Google

quiſitiones generales videntur confundere Doctores, vt Soto lib. 5. de iuſtitia, & iure, quæſt. 6. ar. 2. concl. 2. Nauarrus in Man. cap. 18. num. 38. & alij. Præcipua autem difficultas circa illas eſt, An ſint licitæ, ideſt, An iudex poſſit ex officio inquirere, quando crimen eſt notorium, ſed tamen reus ignoratur omnino; ac nullum indicium contra vllam perſonam particularem habetur, quod commiſerit hoc crimen. Et hoc idem dubium eſt, An Index, & Prælatus poſſit in viſitatione inquirere in communi, an aliquod crimen ſit ab aliquo commiſſum; cum tamen, an aliquod crimen commiſſum ſit, non conſtet: qui modus inquiſitionis eſt familiaris in viſitationibus Epiſcoporum, & Prælatorum regularium ad ſeruandum monaſteria, & collegia in vita regulari, & virtutibus, & à vitijs remota.

Ratio dubitationis.

Et ratio dubitationis eſt: quia ſecundùm omnes regulariter non eſt procedendum contra aliquem ſine accuſatore, vel actore, l. reſcripto, §. *Si quis accuſatorem*, ff. de muneribus, & honoribus. Et cap. *Qualiter, & quando*, de accuſationibus apertè ſtatuitur, vt iudex per inquiſitionem non procedat, niſi præcedente publica fama contra aliquem.

Opinio negatiua.

46 In hac re difficili ſunt duæ opiniones. Prima eſt negatiua, quam tenet Soto eodem lib. 5. de iuſtitia, & iure, quæſt. 6. art. 2. concl. 2. & 5. (licèt ſit varius, vt eſt videre apud eum in principio concl. 3. & in progreſſu illius) & lib. de ratione tegendi ſecretum, m. 2. quæſt. 6. dub. 4. Syluester verbo *correctio*, quæſt. 8. Caietanus 2. 2. quæſt. 69. art. 1. & quidam alij.

Fundamẽta huius opinionis.

Fundamenta huius opinionis ſunt iura adducta, in quibus ſtatuitur, quod ſine accuſatore, vel infamia nemo procedat contra aliquem, & cap. *cum oportet*, extra de accuſationibus.

Confirmatio.

Et confirmatur: quia Lucæ 16. Vilicus non fuit vocatus in iudicium, donec infamia eum non prodidit. Et Gen. 18. Clamor Sodomorum, & Gomorreorum multiplicatus, fuit cauſa vt Deus deſcenderet ad iudicandum eos populos.

2. Opinio, quæ eſt affirmatiua.

47 Alia opinio eſt affirmatiua nimirum licere iudici generali inquiſitione procedere, licèt nulla infamia, vel indicium præceſſerit contra aliquem. Hanc tenent Innocentius in cap. *bonæ memoriæ* 2. de elect. & ibi Abbas, qui aiunt totum mundum hanc praxim obſeruare; & fuit Bartoli in l. fin. C. de quæſtionibus. Iulius Clarus in practica criminali, quæſt. 6. nu. 4. verſiculo *ſcias*, &

1. Ratio pro allata opinione.

quæſt. 5. nu. 4. verſiculo *poterit igitur*. Nauarrus in Man. cap. 18. nu. 38. & alij multi. Hæc opinio probatur, quia alioquin multa crimina impunita manerent.

Reſponſio aduerſariorum.

Sed Auctores contrariæ opinionis dicunt, non lædi Rempublicam ſi aliqua delicta relinquantur iudicio diuino punienda.

2. Ratio.

Secundò probatur ergo apertè per cap. *euidentia*, de accuſationibus, & cap. *manifeſta*, 2. quæſt. 1. in quibus apertè decernitur, quod euidentia delicti patrati non indiget clamore accuſatoris.

3. Ratio.

Tertiò, quia quod nemo procedere poſſit contra aliquem per inquiſitionem, niſi fama præcedat, pendet ex iure humano; At ius humanum per conſuetudinem contrariam tollitur; ſed conſuetudo introduxit, vt iudex ſine præuia diffamatione generaliter inquirat de crimine: ergo.

4. Ratio.

Quartò, quod fama debeat præcedere inquiſitionem, ſolum habet locum in inquiſitione ſpeciali contra certam perſonam; & Canones allegati de illa loquuntur.

5. Ratio.

Quintò denique Epiſcopi, & Prælati habent in vſu imponere excommunicationem in genere contra eos, qui iniquè detinent alienam rem, niſi infra certum tempus reſtituant: ergo.

2. Opinio approbatur.

48 Hæc opinio mihi approbanda quoque videtur propter rationes adductas, præſertim: quia hoc expreſsè habetur cap. de *off. ordinarij* in Clementinis; ibi enim præcipitur, quod Epiſcopi inuigilent circa exceſſus clericorum, vt metu pœnæ abſtineant; ſine autem huiuſmodi inquiſitionibus in generali multa crimina clericorũ, & aliorum impunita abirent: ideo talis inquiſitio eſt neceſſaria, & eſt valde vtilis, quando Prælatus non odio,

Inquiſitio generalis è vtilis quando Prælatus nõ procedit ex odio.

vel paſſione, vt proximum lædat, ſed ex ſolo zelo boni publici procedit. Probatur etiam ex cap. *quonian quidem* dist. 18. vbi præcipitur, quod Epiſcopi, & conſequenter Prælati regularium bis in anno viſitent Prouincias ad corrigendum deprauata.

1. Dubiũ.

49 Non eſt ergo dubium hanc opinionem eſſe verã; tamen adſunt quædam dubia. Nam videtur primò in tali viſitatione iudex præcipere, vt crimen detegatur proximi contra ordinem iuris, ſcilicet, quia nulla præcedant indicia ſufficientia: hoc autem repugnare videtur legi naturæ, quia læditur fama, & vita proximi irrationabiliter: ergo.

2. Dubiũ.

50 Præterea ſi iudex poſſit ſic per inquiſitionem procedere quando conſtat de crimine, videtur, quod etiam poſſit procedere, licèt non conſtet de crimine; ſed ſolum præceſſerit publica fama de delicto commiſſo. v. g. non conſtat iudici furtum eſſe commiſſum; ſed tamen fama eſt commiſſum eſſe, & fur eſt occultus, videtur, quod iudex poſſit procedere per viam inquiſitionis ad inueniendum furem, ſtante illa opinione; hoc autem videtur falſum: quia ante omnia debet conſtare de delicto, vt colligitur ex tex. in vulgata l. 1. §. *item illud*, ff ad Syll.

3. Dubiũ.

51 Præterea reus interrogatus ſic generaliter à iudice non videtur eſſe obligatus ad ſe prodendum. Idem dicendum de ſocio criminis: quia nullum indicium conſtat contra illum, & ſic faceret contra ordinem iuris: ergo talis inquiſitio non videtur licita, nec vtilis.

4. Dubiũ.

52 Præterea idem dicendum videtur de teſtibus. Nã etſi aliquis ſiue ſolus, ſiue cum alijs, ſciat crimen aliquod eſſe commiſſum, & ſciat malefactorem; tamen quia non præcedit accuſatio, vel diffamatio, vel denuntiatio non tenetur ad ipſum manifeſtandum: ergo illicita, & inutilis eſt talis inquiſitio generalis.

Solutio.

53 Reſpondetur, dimiſſis varijs modis procedendi, quos aſſignant Canoniſtæ in cap. *nouit* de iudicijs.

Duplex modus procedendi per modũ correctionis, & per modum iudicij ſecundũ Theologos.

Duplex eſt modus procedendi ſecundùm Theologos. Alius per modum correctionis. Alius per modum iudicij. Procedere per modum correctionis pertinet ſolum ad iudicem eccleſiaſticum: quia talis correctio introducta eſt à Chriſto Domino in Euangelio Matt. 18. *Si peccauerit in te frater tuus* &c. Sed præter hunc modum procedendi per correctionem competit etiam ei modus procedendi per modum iudicij: quia Prælatus eccleſiaſticus eſt ſuperior, & habet ius in ſuos ſubditos, quos nedum corrigere, ſed etiam punire poteſt. Iudex autem ſecularis ſolum per modum iudicij procedere poteſt: quia correctio fraterna non eſt illi commiſſa à Chriſto Domino, ſed Prælato eccleſiaſtico. *Dic Eccleſiæ*, ideſt Prælato.

Differẽtia inter modum procedendi iudicialiter, & per correctionem.

54 Differt autem modus procedendi per modum correctionis à modo procedendi per modum iudicij: quia Prælatus in primo modo ſe habet, vt pater; & finis eius eſt emendatio ſui ſubditi; ſicut ſcopus, & finis denunciationis fraternæ eſt emendatio fratris. Modus autem procedendi iudicialis habet pro ſcopo vindictam. Ad primum enim omnes obligamur ex charitate. Ad ſecundum obligamur ex iuſtitiæ. Atque alijs modis differunt, de quibus infra cum agemus de modo procedendi per denuntiationem.

55 Ad propoſitum ergo quando Prælati viſitando Prouinciam, Conuentum, & huiuſmodi faciunt inquiſitionem generalem, An quis aliquod crimen perpetrauerit, & multo magis ſi ſit perpetratum aliquod crimen notoriè, & publicè, ſed ignoratur reus, vt Prouinciam ſeruet immunem à peccatis, & ſubditos contineat in obſeruatione ſuę regulæ, & ne alij ſint in ſcandalum: (Hoc enim eſt munus ordinariorũ Epiſcoporum, & Superiorũ ordinum regularium, vt expreſsè ſtatuitur in Clem. c. 1. de officio ordinarij, vt ſuprà diximus) & præcipiunt ſubditis in vniuerſali, vel in particulari, vt qui ſciat crimen aliquod, ipſum manifeſtet, hoc eorum præceptum debet intelligi ſano modo, ſcilicet ſaluo ordine fraternæ correctionis, vt habet D. Thomas 2. 2. quæſt. 33. ar. 7. ad quintum, & Scotus in 3. diſt. 40. quæſt. 1. verſiculo *quantum ad iudicialia*, & omnes conſentiunt. Vnde ſi Prælatus ex-

Præcepta ſuperiorũ, qualiter intelligẽda.

Digitized by Google

preſsè præcipiat contra hunc ordinem peccat, & ſubditus illi obedire non tenetur: quia non tenemur obedire Prælatis in ijs, quæ ſunt contra legem Dei.

Regula ſeruāda in tali caſu.

56 In tali viſitatione ergo hæc regula ſeruanda eſt. Vel crimina latentia ſunt emendata iam, & reus ceſſauit ab illis, & tunc eſt regula certa ſubditum non teneri ad denuntiandum, ſeu reuelandum ea Prælato; neque vt patri, neque vt iudici. Non vt patri: quia correctio Prælati, vt eſt pater, tendit ad correctionem fratris: ideo ſi frater eſt emendatus, nemo tenetur eum denuntiare prælato; neque prælatus tenetur ad eum corrigendum, cum iam ſit correctus. Neque illi denuntiari debet vt iudici: quia cum ſit crimen occultum, nullum attulit damnum publico bono propriè; ſed ſolum illi particulari: & hoc damnum per correctionem eſt ablatum: ideo fama eius debet conſeruari. Si vero crimina latentia non ſunt emendata; aut ſunt priuata, vt concubinatus, adulterium, & ſimilia, quæ non recipiunt immediatè bonum publicū, ſed bonum particularis perſonæ; & hæc denuntianda ſunt prælato fraternè, & vt patri ad emendationem fratris, facta prius illi monitione inter ipſum ſolum; & ſi illa non proſit non obſtante, quod crimen ſit occultum, coram duobus teſtibus eſt facienda, & ſi noluerit reſipiſcere, prælatus tunc via paterna abſque infamatione ipſius debet eum corrigere, non iudicialiter, imponendo pœnitentiam ſalutarem, quæ ſit in ædificationem fratrum, non in confuſionem rei; & prout in conſtitutionibus regulatium habetur. Et reuera ſi hic modus corrigendi eſſet in vſu, & non ſtatim prælatus haberet in vſu venire ad iudicialem modum, & ad pœnitentiam pœnalem, & quæ infamet, multa ſcandala vitarentur. Neque enim turpe eſt corrigi à ſuo ſuperiore paternè, & recognoſcere ſuum errorem coram eo, & fratribus cum dolore, & pœnitentia. Quod ſi corrigatur, & pœnitentiam acceptet, prælatus non debet vlterius procedere ad iudicialem inquiſitionem.

Quando ſubditus ad admonitionē prælati nō vult corrigi, quid agendum. Opi. Durādi, & Altiſiodorēſis. Refellitur à Caietano & Soto.

57 Verùm ſi nec ad admonitionem prælati corrigi velit, ſed neget ſe crimen commiſiſſe, & dubium ſit, quod deterior euadat, incertum eſt, an vlterius ſit procedendū ad inquiſitionem iudicialem. Nam Durandus in 4. diſt. 19. quæſt. 4. & Altiſiodorenſis lib. 3. tractatu 25. cap. 2. dicunt, ſi peccatum eſt occultum, licèt peccator ſit rebellis, & contumax, non eſſe denuntiandum prælato. Sed contra hanc opinionem arguunt Caietanus, & Soto vbi infra, quia eſt contra expreſſum præceptum Chriſti, qui dicit huiuſmodi peccatorem, licèt occultum, denuntiandum eſſe eccleſiæ, & prælato; & contra D. Auguſtinum in regula. D. Thomas autem, & Caietanus 2. 2. quæſt. 33. art. 8. ad primum dicunt eſſe denuntiandum eccleſiæ ſi ſit rebellis; hac tamen conditione, ſi ſit ſpes correctionis: quod ſi dubitetur eum euaſurum deteriorem, ceſſandō eſſe omnino a denuntiatione, ſi peccatum eſt, vt dixi, priuatum. Ratio eſt, quia ceſſat finis præcepti, ſcilicet emendatio. Quod ſi corrigatur prælatus non debet vlterius procedere.

Opinio D. Th. & Caietani.

Fundamētum allatæ opinionis.

Quid ſi ad admonitionem ſuperioris nolit corrigi. Opi. Soto, Azorij, & multorum Canoniſtarum.

58 Verùm ſi neque ad admonitionem prælati corrigi velit, Soto de iuſtitia, & iure lib. 5. quæſt. 5. art. 1. & quæſt. 6. ar. 2. Azorius, 3. par. lib. 13. cap. 21. dubio 9. cum multis Canoniſtis Innoc. Hoſtienſi, Andrea, Abbate in cap. *Nouit.* de iudicijs, tenent, in hoc caſu non poſſe quidem talem denuntiationem euangelicam tranſire ad forum iudiciale ſeculare: quia Chriſtus Dominus ordinauit talem denuntiationem fieri prælato eccleſiæ. *Dic eccleſiæ.* Non iudici ſeculari; ſed tamen tranſire poſſe, & debere ad forum iudiciale eccleſiaſticum, atque prælatū poſſe formiter informationem capere, & inde procedere ad priuationem officij, beneficij, &c. licèt Soto dicat ſolum poſſe procedere ad ſententiam excommunicationis coram teſtibus, coram quibus facta eſt admonitio. Atque Azorius proponit hunc ordinem. Prius frater peccans corripitur ſecretò, vt reſipiſcat, quo reſipiſcente, vlterius non proceditur. Si verò non reſipuerit, ſecundò

Ordo ſeruandus ſecūdum Azorium.

corripitur coram duobus teſtibus, qui delictum nouerint. (D. Thomas autem 2. 2. quæſt. 33. art. 8. ad primum dicit, correctionem hanc eſſe faciendam etiam per productionem teſtium, ſi crimen ſit occultum, ex quo apparet ipſum intelligere non neceſſarium illos teſtes eſſe prius conſcios criminis illius, ſed à correctore crimen eis reuelari debere, & deindè eos induci, vt aduertant, & cognoſcant crimen illud, & poſtea coram illis eum corrigat, vt ex erubeſcentia emendetur, & hoc idem docet Caietanus eodem loco) Si autem ſe emendauerit, non defertur ad prælatum; ſin minus denuntiatio fit prælato, qui prius tanquam pater ſecretò monet, & corat, vt fratrem emendet, quo emendato non vltra procedit; ſin minus fit tranſitus ad iudicialem denuntiationem. Nam tunc crimen denuntiatur prælato tanquam iudici, & prælatus tanquam iudex incipit procedere per inquiſitionem contra eum, excommunicando, niſi infra certum tempus à peccato deſtiterit; & quia excommunicatus dignus eſt priuatione officij, & beneficij, priuat eum officio, & beneficio, ſi in excommunicationem inciderit. Et ſic denuntiatio euangelica tranſit in iudicialem, nō quidem directè, & primariò, ſed per conſequentiam, vt Abbas ait loco citato.

Modus dicendi D. Thomæ.

Denuntiatio euangelica quōmodo iudicialem euadat.

59 Hæc vltima opinio Canoniſtarum mihi placet, & puto eam eſſe veram, ſed ſupponit vnum, quod eſt valdè dubium in hac correctione fraterna. Supponit quod cū frater corrigitur coram duobus teſtibus, illi duo teſtes crimen illud agnoſcant, & conſequenter videtur velle, quod correctio fraterna, de qua Chriſtus Dominus loquitur fieri habeat ſolum de eo peccato, quod plures ſciunt, non autem de eo, quod vnus ſolus ſcit, vt patet; At hoc videtur eſſe falſum, quia præceptum de correctione fraterna videtur eſſe de peccato occulto, ita quod vni ſoli ſit manifeſtum. Vnde dicit Dominus. *ſi peccauerit in te frater tuus,* id eſt ſi peccauerit *coram te,* ergo loquitur de peccato; quod non duobus, vel tribus teſtibus, ſed vni ſolum eſt notum. Vnde D. Thomas, & Caietanus loco citatu contra Durandum tenent, quod correctio intelligatur de peccato occulto, & noto ſoli ipſi correctori, & dicunt tunc correctorem debere reuelare hoc peccatum alijs duobus teſtibus, vt illi peccatum illud obſeruent, & deinde correctoc coram illis reprehendat peccantem, & conuincatur, & erubeſcat; & hoc aiunt ſi ſit ſpes emendationis; & aiunt expedire aliquam iacturam in fama pati, vt peccati morbus ſanetur. Medicus enim cum totū corpus ſanare non poteſt, abſcindit membrum putridū, vt corpus reliquum ſanetur; ſic melius eſt amputare famam minori tamen modo, quo fieri poteſt, vt anima à peccato ſanetur, & Caietanus ad hanc ſuam ſententiam confirmandam adducit D. Auguſtinum in regula, quem prius D. Thomas adduxit, & Durandus iam expoſuerat.

Allata ſententia non plenè ſatiſfacit, quia ſupponit vnum quod eſt dubiū.

60 In hac re ſatis perplexa mihi videtur conſequenter ad dicta ſuperius cum Scoto in hac diſt. 15. quæſt. 4. ar. 1. de eo, qui coram duobus, vel tribus peccauit, diſtinguendum eſſe cum Durando. Quod peccatum proximi (loquendo de graui, non autem de leui, niſi leue ex circunſtantijs fiat lethale, & graue iuxta diſtinctionem allatam ſuperiori cap. leuia enim per ſimplicem correctionem emendantur) tribus modis ſe habere poteſt; Primò, quod ſit nulli nociuū, ſed illi ſoli, qui illud commiſit, & quod ſit priuatum, & occultum, ita quod vni ſoli ſit manifeſtum; Secundò, quod ſit quidem priuatum, & illi peccanti ſoli nociuum, ſed tamen aliqui plures, vt tres, vel quatuor illud nouerint, non tamen peccatum ſit diffamatum; Et tertiò, quod peccatum priuatum ſit diffamatum. Loquendo de peccato primo modo, correctio fraterna ante omnia fiera debet ipſi ſoli abſque vllo teſte ab eo, qui nouit illud peccatum. Quod ſi emendetur, vlterius non eſt procedendum. Si vero non emendetur, & ſit ſpes emendationis, ſi aliquibus duobus viris grauibus reueletur, puta patri, magiſtro, vel alicui viro graui, quem ſoleat valde reuereri, opinio D. Thomæ habet

Reſolutio difficultatis.

locum;

locum: quia licet reuelare hoc peccatum occultum illi, vel illis, atque cum illis peccatorem corripere, vt emendetur. Ratio enim D. Thomæ, & Caietani habet hic locum, ſcilicet, quod negligenda eſt famæ aliqualis iactura, vt ſanetur anima à vulnere peccati. Atque in hoc caſu ſi non corripiatur peccator, progrediendum eſt ad denuntiationem ad prælatum paternam ſolum, non autē ad iudicialem. Et hoc ſi ſit adhuc ſpes emendationis per paternam correctionem prælati; ſi autem non adſit hæc ſpes, ſed potius dubitatur de maiori ruina, non eſt vlterius procedendum ad iudicialem denuntiationem. Et hoc videtur velle D. Thomas, & Caietanus, immò, & Soto dum lib. 5. de iuſtitia, & iure, quæſt. 5. ar. 1. dicit, *hæc delicta priuata denuntianda ſunt tantummodo fraternè ad emendationem fratris.*

61 Et quidem, quod debeat procedi ad denuntiandum prælato charitatiuè, & fraternè conuincitur ea ratione prædicta D. Thomæ, quia propter ſaluandam animam debet negligi aliquale detrimentum famæ. Neque Durandus hoc negat, ſed maximè aſſerit; immò addit id, quod etiam Soto habet lib. 5. de iuſtitia, & iure, quæſt. 6. ar. 2. concl. 3. quod ſi probabiliter credatur, quod prælatus, vt bonus vir, & non vt iudex poſſet prodeſſe peccatori, & non obeſſe, poteſt fieri denuntiatio in ſecreto, vt adhibeat remedium. Et hoc modo intelligitur dictum D. Auguſtini, 22. quæſt. 6. cap. *Hoc videtur.* Si autē timeretur, quod prælatus non vt pater, ſed vt iudex velit procedere, non eſſet procedendum ad denuntiationem etiam fraternam: quod Soto vbi ſuprà dixit eſſe rem euidentem, vt reuera eſt, & rationibus Durandi conuincitur. Nam denuntiatio iudicialis fit prælato ad hoc, vt de peccato inquirat, & peccatorem corripiat, & puniat; ſed ad hoc non poteſt prælatus accedere, niſi peccatum illud poſſit probari, at cum eſt occultum, ita quod vnus tantū, ſcilicet corrigens ſciat, non poteſt iudicialiter probari: ideò vana eſt hæc denuntiatio iudicialis. Si autem quis dicat, quod licèt denuntiatio iudicialis locum non habeat ſtatim antequam peccatum ſit communicatum duobus, vel tribus teſtibus, tamen habet locum poſt notificationem, quia tunc per illos teſtes poterit probari. Cōtrà arguit Durandus, quia vel inductio teſtium fit ad probandum factum, vel ad probandum admonitionem eſſe factam. Non ad probandum factum, quia aut ad probandum præteritum, aut ad obſeruandum futurum. Non primum, quia factum præteritum non poteſt probari per eos teſtes: quia de eo nihil ſciunt de viſu, & certa ſcientia, ſed ſolum ex relatione alterius. Non ſecundū, quia non tenemur eſſe exploratores proximi, vt habet D. Auguſtinus de verbis Domini ſerm. 16. *Admonet nos Dominus noſter non negligere inuicem peccata noſtra nō quærendo quid reprehendas, ſed videndo quid corrigas.* Teſtes ergo non ſunt adhibendi ad explorandum, & obſeruandum, an proximus peccet. Si aūt per teſtes probetur admonitio non iuuat ad iudicialem inquiſitionē, & ſententiam, quia teſtes de auditu ab alio non faciunt fidem: & ideò inductio iſta teſtium in crimine occulto non eſt neceſſaria, & proindè productio iſta teſtium nō iuuat ad procedendum ad iudicialem inquiſitionem. Præterea denuntiās in tali caſu ſe exponit periculo, quod denuntiatus eum accuſet ſuperiori de calumnia, negando vera eſſe delicta, de quibus denuntiatur. Ex his ſequitur denuntiationem correctionis fraternæ præceptum à Chriſto Domino non intelligi de denuntiatione iudiciali quando peccatum eſt occultum, ſed ſolum quando peccatum eſt publicum, ita quod poteſt probari, vt infra dicam; & hoc modo intelligit etiam D. Auguſtinus in regula, & hæc eſt ſententia Durandi loco citato, & eſt vera.

Quomodo præceptum domini de correctione fraterna intelligat.

62 Quando verò peccatum eſt priuatum quidem, & contra bonum particularis perſonæ directè, ſed tamen eſt notum duobus, vel tribus, ita quod poteſt probari, tunc ordo correctionis fraternæ ſeruandus eſt, vt primò peccator corrigatur priuatim ſine teſtibus, & ſi emendetur, vlterius non procedatur. Si verò non corrigatur, procedatur ad admonitionem coram duobus, vel tribus teſtibus, qui iam peccatum illud nouerint. Quod ſi reſipiſcat, vlterius non eſt procedendum; ſi verò non corrigatur, tunc procedendum eſt ad denūtiationem paternam prælato, vt patri, vt corrigat peccatorem. Si emendabitur, vlterius non eſt procedendum; ſi autem non corrigatur, tunc procedendum eſt ad iudicialem denuntiationē, & tunc habet locum vltima ſententia Canoniſtarum, & ipſa rebellio, & contumacia inſeruit pro accuſatore, & poteſt ex illa procedere ad informationem iudicialem canonicam.

63 Et hoc modo videtur intelligenda auctoritas Saluatoris, & præceptum de correctione fraterna, quia apertè ait Chriſtus Dominus, quod ſi proximus, qui peccauit non audiat, & non corrigatur per admonitionem prælati, prælatus vlterius procedat ad excommunicationem, *Si eccleſiam non audierit, ſit tibi tanquam Ethnicus, & Publicanus.* Vult ergo, quod prælatus procedat ad punitionem; ſi autem vult, quod puniatur per ſententiam excommunicationis, conſequenter vult quoque, quod puniatur alijs pœnis, quæ ad excommunicationem ſequuntur, vt quod priuetur officio, & beneficio, & alijs pœnis puniatur, ſi permanſerit obſtinatus.

Auctoritas Saluatoris de correctiōe fraterna quō intelligenda.

64 Hoc eodem modo intelligit D. Auguſtinus in regula 3. cap. 21. tomo 1. (de quo libro aliquis dubitant, an ſit D. Auguſtini, illi nempè, qui negant D. Auguſtinum inſtituiſſe Monachos, ſed iſti voluntariè errare volunt, hoc enim ſolum in odium ordinis Monachorum, & regularium mendaciter proferunt certum eſt enim, vt alibi diximus, D. Auguſtinum monachos inſtituiſſe, & præceptis, & ſermonibus direxiſſe, proindè non eſt mirum, ſi hanc regulam quoque illis condiderit, in qua non niſi vtilia documenta, & præcepta inueniuntur, & ſtilo ſuo valdè conſentanea ſunt.) apertè enim ibi loquitur de peccatis manifeſtis aliquibus pluribus, licèt non omnibus ſint nota, nec notoria; non autem loquitur de occultis, quæ vnicus tantùm teſtis noſcat. Nam habet hæc verba cap. 20. *In inceſſu ſtatu, habitu, in omnibus motibus veſtris nihil fiat quod cuiuſquam offendat aſpectum, ſed quod veſtram deceat ſanctitatem.* & cap. 21. ſtatim ſequenti. *Oculi veſtri etſi iaciuntur in aliquam fœminarum, figantur in nullam; Neque enim quando proceditis fœminas videre prohibemini, ſed appetere, aut ab ipſis appeti velle criminoſum eſt.* & paulò infra. *Nec putare debet qui in fœminam figit oculum, & illius in ſe diligit fixum, ab alijs ſe non videri cum hoc fecerit. Videtur omnino, & à quibus ſe videri non arbitratur.* Ecce quod loquitur de peccato, quod corā pluribus fit, & quod à plurib. videri, & cognoſci poteſt, hoc aūt vt ſuprà cum Scoto in q. iſta 4. ar. 1. diximus, eſt peccatū publicum, & pōt iudicio probari, (nō autem loquitur de peccato occulto) & de hoc deinde ſubinfert D. Aug. faciendam eſſe correctionem fraternam; nam c. 23. habet hæc verba. *& ſi hanc de qua loquor oculi petulantiam in aliquo veſtrum aduertitis, ſtatim admonete, ne cœpta progrediantur, ſed de proximo corrigantur. Si autem poſt admonitionem iterum, vel alio quocunque die idipſum eum facere videbitis, iam velut vulneratum ſanandum prodat quicunque hoc potuerit inuenire. Prius tamen & alteri, vel tertio demonſtrandum, vt duorum, vel trium poſſit ore conuinci, & competenti ſeueritate coerceri.* & infra poſtquam dixit, ſi non ſe emendauerit debere deferri ad Præpoſitum, habet hæc verba. *Conuictus verò ſecundùm Præpoſiti, vel etiam præsbyteri, ad cuius diſpenſationem pertinet arbitrium, debet emendatoriam ſubire vindictam. Quam ſi ferre recuſauerit, etiam ſi ipſe non abſceſſerit, de veſtra ſocietate proijciatur, non enim hoc fit crudeliter, ſed miſericorditer, ne contagione peſtifera plurimos perdat, & hoc, quod dixi de oculo nō figendo, etiam in cæteris inueniendis, prohibendis, indicandis, conuincendis, vindicandiſque peccatis, diligenter, & fideliter obſeruetur cum dilectione hominum, & odio vitiorum.*

Auctoritas D. Aug ex regula de correctione fraterna quō intelligatur. Regula D. Aug. reuera eſt D. Auguſt.

Peccata, de quib. fieri debet correctio fraterna ſunt publica ex ſua natura, licet nō notoria, & vnus tantū illa nouerit.

rum. Loquitur ergo de peccatis publicis, non tamen omnibus, neque notorijs, ſed aliquibus tantùm.

Quid quādo peccatū eſt contra bonum cōmune.

65 Ex his patet quomodo prælatus, & iudex in inquiſitione generali de peccato priuato, & de peccato publico, ſed noto tantùm aliquibus paucis, ſe gerere debet; nā de peccato publico, ideſt de peccato, quod affert directè damnum communitati, & bono publico, vt eſt hæreſis, proditio Principis, & in Religionibus ſi ſit peccatum ſcandaloſum, & afferens perniciem ordini, & ſtatui religionis, & ſit ruina ipſorum religioſorum eos ſolicitando ad malum, de quibus diximus ſuprà cap. 2. nec poſſit aliter obuiari malo publico, tunc omnes communiter tenent, deueniendum eſſe ad denuntiationem iudicialem, & ſubditos teneri ad manifeſtanda hæc crimina non ſolum prælato, vt patri, ſed vt iudici, immò teneri ad accuſandum delinquentem ipſi prælato: & hoc eſt verum ſecundùm omnes: & idem dicendum de eis, per quos imminet periculum tertiæ perſonæ, quamuis in his non ſit neceſſarium ita crebrò venire ad denuntiationem iudicialem, quia alia via poteſt impediri huiuſmodi malū: & ſic patet ad primam dubitationem qualiter iudex in inquiſitione generali ſit auſcultandus, & illi obediendū.

D. Tho. 2. 2. q. 33. ar. 7. & alijs ſuis locis.

Ad primū dubium.

Ad ſecundū dubiū, quando nō conſtat de delicto ſed ſola fama adeſt publica.

66 Ad ſecundam dubitationem reſpondetur Iulium Clarum quæſt. 5. & 6. & alios Doctores ſuprà citatos pro vltima opinione aſſerere, quando delictum eſt notorium, & de ipſo conſtat ipſi iudici generaliter, poſſe procedere per inquiſitionem generalem, vt dictum eſt; At quando non conſtat de corpore delicti, nihil dicunt quò ad inquiſitionem. Iulius Clarus quæſt. 4. ſolum diſtinguit de criminibus, quædam enim ſunt, quæ relinquunt veſtigia, vt homicidium, & huiuſmodi; quædam verò ſunt, quæ non relinquunt veſtigium, vt furtum ſine fractione aliqua hoſtium, vel capſæ, adulterium, coitus nefarij ſine fractura, & huiuſmodi. Et quò ad primum inquit certū eſſe, non poſſe procedere, niſi conſtet de corpore delicti; de ſecundis verò ait, iudicem ad quærelam teneri procedere; An vero per inquiſitionem poſſit procedere nihil dicit. Azorius tamen 3. par. lib. 13. cap. 16. aſſerit Bartolum in l. 1. ff. de quæſtionibus, §. *qui quæſtionem* tenere apertè iudicem poſſe generaliter inquirere de crimine, præcedente publica fama delicti. Et ratio eſt, quia ſicut præcedente fama cōtra auctorem criminis poteſt iudex inquirere contra eundem auctorem, ſic præcedente fama criminis in generali poteſt iudex generaliter inquirere de crimine. Et hoc ego puto verum quando fama oritur non ab inimicis, ſed à perſonis fide dignis, vt ſuo loco dicam, cum de fama præcedente ad inquiſitionem ſpecialem criminis agam infrà. Sic enim maximè in religionibus multa ſcandala, & crimina auferuntur, & nulli fit præiudicium, quia in ſpeciali contra neminem proceditur. Facta autem inquiſitione generali, & reperto aliquo indicio contra aliquem particularem, iudex ſi moratus, & prudens poterit iudicare, an ſit deueniēdum ad ſpecialem inquiſitionem contra aliquem particularem, illa enim inquiſitio generalis nulli particulari præiudicat, etiamſi tunc in ea aliquid contra aliquem particularem reſultet, ſed opus eſt deuenire ad ſpecialem inquiſitionē, quæ eſt illa quæ deindè officit. Vnde videmus eſſe in vſu in viſitationibus prælatorum facere huiuſmodi viſitationes de vita, & moribus, quæ quando fiunt ſine paſſione, ſed ſincerè, multum iuuant ad continendum regulares in obſeruantia; ſicut maximum detrimentum, & confuſionem in ordine afferunt, quando iudex non ex ſinceritate, ſed liuore, & paſſione ad diffamandum, vel nocendum alicui, has inquiſitiones facit.

Inquiſitio generalis facta ſincerè, iuuat valdè, facta verò liuore, & odio, maximè nocet.

Ad tertiū dubium.

67 Ad tertium dubium reſpondetur conſequenter ad dicta ſuperius, reum non teneri ad ſe prodendum in tali inquiſitione, licèt iudex generaliter ſic inquirendo licitè interroget reum; Ratio eſt, quia reus, vt ſuprà diximus, cum eſt occultum crimen, non tenetur ſe manifeſtare iudici interroganti eum de crimine commiſſo, ſed ſolum cum eſt legitimè conuictus, vt dixi cum Scoto, vel ſaltem adeſt ſemiplena probatio, vt alij volunt. Vndè cū huiuſmodi non adſint, cum ſit hæc inquiſitio generalis à iudice, licèt ſit iuſtè interrogatus, non tenetur ad ſe prodendum.

68 Et cum dicitur, ergo hæc inquiſitio generalis non eſt vtilis. Reſpondetur hoc non ſequi; nam ſecundùm prædictos auctores, qui eam licitam eſſe docent Abbatem, Bartolum, Innocent. vbi ſuprà, Iulium Clarum in pract. crimin. quæſt. 50. num. 3. & alios ſuprà citatos, & conſentit Syluester verbo *inquiſitio*, 1. quæſt. 5. verſ. 4. eſt vtilis vt ex ea deueniatur ad ſpecialem inquiſitionem cōtra eum, qui fuerit repertus reus in generali inquiſitione; generalis enim inquiſitio non prodeſt ad torquendum, neque ad puniendum, ſeu condemnandum eum, qui per illam malefactor fuerit inuentus, ſed ſolum ad inueniendum teſtes, & indicia, per quæ iudex cognoſcere poſſit quis fuerit malefactor, & eo inuento poſtea iudex poſſit contra eum venire ad ſpecialem inquiſitionem. Inuento enim per inquiſitionem generalem aliquo teſte omni exceptione maiori, vel aliquibus idoneis indicijs, poterit publicus officialis, & fiſcalis proponere accuſationem, vel ipſe iudex, & prælatus ex illo teſte, vel indicio motus, poterit ex officio procedere ad inquiſitionem ſpecialem: quia teſtis, ſeu indicium repertum per generalem inquiſitionem inſeruit ſibi pro accuſatore, vel denuntiante, vt dictum eſt ſuprà, vt poſſit contra particularem indiciatum procedere iudicialiter. Neceſſarium eſt tamen, vt ait Syluester vbi ſuprà, & alij, atque ex dictis patet, in ſpeciali inquiſitione examinare denuò omnes, qui in inquiſitione generali examinati fuerunt, & indicia illa denuò comprobari: quia ex primis atteſtationibus in generali inquiſitione factis non poteſt damnari inquiſitus. Vndè ſi in ſecunda inquiſitione teſtes dicta in priori negarent, non poteſt vlterius procedere. Si autem teſtes prima dicta confirment, & indicia priora confirmentur, poteſt, & debet iudex, & prælatus ad vlteriora procedere. An verò ante examinationem, ſeu repetitionem teſtium, vel ſolum poſt repetitionem poſſit, & debeat procedere ad capturam, vel citationem, ſunt variæ opiniones, de quibus Iulius Clarus in practica criminali, quæſt. 28. & nos infra.

Inquiſitio gñalis ad quid ſit vtilis.

69 Quod dictum eſt de reo, dicendum eſt de ſocio criminis: nam ſocius criminis quoque eſt reus: ideo ſicut reus, & malefactor non tenetur ſe prodere, ita nec ſocius criminis. Neque reus tenetur prodere, & manifeſtare ſocium criminis, quia hoc etiam redundaret in detrimentum eius manifeſtum; nam reus ſemel detectus poſſet iure interrogari à iudice de ſocio criminis, & ſic teneretur prodere ſocium criminis. Vndè hæc manifeſtatio eſſet euidenter contra ſeipſum, vt eſt malefactor, & proinde ſicut malefactor non tenetur prodere ſe, neque ſocius criminis tenetur manifeſtare ſocium criminis, quia vtriuſque eadem eſt ratio; conſentit Azorius vbi ſuprà cap. 16. *Tertia difficultas*.

Quod dictū eſt de reo, dicendum eſt de ſocio criminis.

70 Ad quartum dubium ſunt varij modi dicendi, quos refert Azorius loco citato verſ. *Quarta difficultas.* Aliqui enim dicunt, quod teſtis ſiue ſolus, ſiue cum duobus, vel tribus alijs nouerit malefactorem, non teneri ad prodendum malefactorem, quia non poteſt procedere iudex contra malefactorem, niſi prius præcedat diffamatio contra ipſum; in caſu autem iſto generalis inquiſitionis non præcedit infamia contra malefactorem, licèt præcedat fama de crimine, ideò teſtis non poteſt manifeſtare reum occultum.

Ad quartū dubium. 1. Opinio.

71 Hæc opinio reijcitur, quia ſi crimen ſit commiſſum coram tribus, vel quatuor, non eſt amplius ſecretū, ideò ſicut teſtis ille poteſt illum malefactorem accuſare, ita poteſt, & debet detegere iudici, quia crimen non eſt occultum, ſed publicum, licèt non ſit notorium; in tali ergo caſu teſtis non aufert famam malefactori, quia iam illam amiſerat peccando publicè.

Reijcitur.

72 Alij è conuerſo, & hos ſequitur Azorius, dicunt, quod

Aliorū opinio.

quod ſiue ſolus, ſiue cum alijs nouerit, tenetur manifeſtare. Ratio eorum eſt, quia iudex licitè inquirit per hanc inquiſitionem generalem, & licitè interrogat: ergo teſtis tenetur reſpondere veritatem. Item quia caſu iſto poſſet teſtis ille denuntiare malefactorem: ergo poteſt prodere eum. Item vnus teſtis facit ſemiprobationem: ergo ſicut vnus teſtis tribuit iudici ius torquendi reum, & ipſi interroganti reus tenetur reſpondere iuridicè, ita teſtis ſolus poteſt reuelare malefactorem. Hæc opinio quò ad id, quod ait ſi teſtis ſolus nouerit malefactorem, teneri ad manifeſtandum, eſt reijcienda propter rationes adducendas infra.

1. Ratio.
2. Ratio.
3. Ratio.
Reijcitur.

73 Alij ergo reſpondent, & rectè, quod vel teſtis ſolus, & nullus alius nouit malefactorem, vel ille cum alijs duobus, vel tribus nouit. Si ſolus, non poteſt, nec debet manifeſtare malefactorem. Ratio dicta eſt ſupra ad primam dubitationem de correctione fraterna; nam cum vnus teſtis ſolum ſcit crimen aliquod, crimen illud dicitur nõ publicũ, quia non poteſt probari in iudicio, ſed eſt occultum, & ſecretum, ideò teſtis ille non poteſt manifeſtare, quia, vt dicebat Durandus, reus poſſet ſe defendere, & ipſum crimen negando accuſare teſtem de calumnia; & propter alias rationes ibi adductas. Vel teſtis vnà cum alio, vel duobus, aut tribus, ita quod poſſit haberi plena, vel ſemiplena probatio, & tunc tenetur ad manifeſtandum malefactorem, vt diximus ſuprà ad primum dubium declarando, quando liceat tranſire à denuntiatione fraterna ad iudicialem. Ratio eſt, quia crimen illud, etſi reus ſit occultus, id eſt non diffamatus, vt notorius, tamen eſt publicum: quia publicè nimirum coram duobus, vel tribus eſt commiſſum: ideò actio illa eſt publica, & ſic dum manifeſtatur à teſte ipſi iudici, non lædit famam eius: quia reus ſic publicè peccans fecit ſibi læſionem famæ ſuæ: ideò ſibi eſt imputandum: ergo nihil impedit, nec excuſat teſtem, ne obediat iudici, quia in hoc caſu non violatur præceptum naturæ de ſeruanda fama proximi.

Aliorũ reſponſio, & probatur.

74 Confirmatur, quia alioquin hæc inquiſitio generalis eſſet fruſtra; ſi enim teſtes, qui malefactorem nouerunt, non poſſent eum manifeſtare, quia diffamatio notoria non præceſſit, inutilis, & illicita eſſet talis inquiſitio; & iam oſtenſum eſt eſſe licitam: ergo dicendum eſt, teſtem in hoc caſu teneri ad manifeſtandum.

Confirmatio.

75. Vbi iterum obſeruandum puto, quod ſi teſtis cognoſcat probabiliter, quod ſuperior non intendat ſcire veritatem, vt malefactorem corrigat, ſed aliquo malo fine, & præſertim, quod poſtea ſit relicturus impunitum reum, & ſit illi manifeſtaturus dicta teſtium, vt inter illos oriatur inimicitia, & reus ſe vindicet, non puto obligari ad dicendam veritatem: quia non tenetur ſuo teſtimonio ſuffragari malo, & peccato, & damnum graue ſibi parare, ſed ſolum ob iuſtitiam. Vnde cum finis debitus præcepti ceſſat, ceſſat & obligatio.

76 Ad rationes Azorij reſpõdetur ad primam, quod vt dicebant D. Thomas 2. 2. quæſt. 33. ar. 7. ad quintum, & Scotus ibi adductus, quãdo ſuperior præcipit aliquid, quod eſt contra legem diuinam, non eſt audiendus, nec illi obediendum. In propoſito autem quando crimen eſt occultum; eſt autem occultum quando vnus ſolus id nouit, non poteſt Prælatus præcipere, vt ſubditus illud peccatum reuelet: ideò inquiſitio generalis non eſt licita, nec obligat quando crimen eſt notum vni ſoli.

Ad rationes Azorij.

77 Ad ſecundam reſpondetur falſum eſſe in caſu iſto poſſe crimen occultum denuntiare iudicialiter propter eandem rationem, vt infra dicemus.

Ad ſecũdã

78 Ad tertiam reſpondetur vnum teſtem ſimul cum accuſatore, vel denuntiante, vel fama præcedente facere ſemiprobationem, non autem ipſum denuntiantem, vel accuſantem ſolum, ideò argumentum aſſumit falſum.

Ad tertiã.

79 Ex dictis deducitur cõtra Nauarrum in Man. cap. 18. num. 41. iudices eos, qui medio iuramento in inquiſitione generali ante ſemiplenam probationem quærunt à teſtibus, vel à reo, vt dicant veritatem de omnibus, de quibus interrogabuntur, non peccare. Ratio eſt, quia iudex ignorat, an crimen ſit commiſſum coram pluribus, vel non, ſed ſit occultum: ideò implicitè intelligit, vt reuelent, ſi crimen eſt reuelabile, id eſt ſi eſt publicum; ſi autem ſit occultum, non intelligit quod reuelet. Et quod ſic debeat intelligere patet: quia debemus intelligere eos velle facere interrogationem iuſtam; eſt autem iuſta accepta in prædicto ſenſu. Et tunc teſtis, ſi crimen eſt occultum, debet dicere ſe neſcire: quia ſcilicet neſcit, vt reuelet: quia eſt ſecretum, quod non poteſt reuelare: Quomodo Chriſtus Dominus dixit Apoſtolis ſe neſcire diem iudicij. Idem dicendum de reo quando non conſtat ei eſſe conuictum. Hæc de inquiſitione generali.

Iudex qui in inquiſitione generali ante ſemiplenam probationẽ medio iuramento quærit veritatem nõ peccat.

De modo procedendi per inquiſitionem ſpecialem.
Caput Quartum.

80 DIcebamus iudicem procedere poſſe primò ex officio, & per inquiſitionem. Secundò ex accuſatione. Tertiò ex denuntiatione, & alios modos addere, qui ad hos reducuntur, de quibus infra. Dicebamus etiam, modum procedendi per inquiſitionem eſſe duplicem, ſcilicet per inquiſitionem generalem, & per inquiſitionem ſpecialem. Egimus de generali in præcedenti cap. nunc agendum eſt de inquiſitione ſpeciali. Specialis autem inquiſitio eſt illa, vt ſuprà dicebamus, qua iudex, & prælatus ſpecialiter inquirit de crimine aliquo contra aliquam perſonam particularem, vt eam puniat pœna debita ob bonum publicum. Loquimur enim de inquiſitione ſpeciali iudiciali, non fraterna; nam de fraterna egimus cap. præcedenti. Circa autem hanc inquiſitionem, videndum eſt, quæ requirantur vt ſit valida, nec vlla iniuria afficiatur reus, neque iudex peccet. Ad hoc autem cognoſcendum, notandum eſt, quod quatuor ſunt neceſſaria ad ſubſtantiam inquiſitionis. Primò, quod iudex ſit competens. Secundò forma canonica. Tertiò, quod præcedat infamia, vel indicia. Quartò, quod adſit materia debita. Neque enim de quocunque malo formari poteſt inquiſitio iudicialis. Quod autem iudex debeat eſſe competens, id eſt qui habeat poteſtatem iuriſdictionis debitam, dictum eſt cap. 2. huius diſput. ideò nunc neceſſe eſt tria ſolum tractare. Primò quæ forma ſeruanda ſit in tali inquiſitione. Secundò, quæ præcedere debeant antequam prælatus, & iudex procedere incipiant ad informationes accipiendas. Tertiò de quibus delictis poſſit fieri inquiſitio.

Quatuor ſunt neceſſaria ad ſubſtantiã inquiſitionis

81 Quantum ad formam, communiter ad ſubſtantiam eius, ſcilicet, vt ſit valida, ſecundùm iura requiruntur quinque, prout colligitur ex Archid. 3. par. tit. 9. cap. 7. 8. & 9. ſecundùm Sylueſtrum verbo *inquiſitio*, 1. quæſt. 5. & alios communiter. Primum vt nominetur modus procedendi in principio proceſſus. Secundò perſona inquirens cum officio ſignificante poteſtatem iuriſdictionis ad inquirendum. Tertiò quod nominetur perſona, vel perſonæ, contra quam, vel contra quas in ſpeciali inquiritur. Quartò nominetur delictum, de quo inquiritur. Quintò nominetur locus, & tempus, quibus delictum commiſſum eſt. Vnde forma inquiſitionis ſic ſe habet ſecundùm Sylueſtrum vbi ſupra. *Hæc eſt inquiſitio, quæ fit per Caium prætorem contra Titium, qui iniquè interfecit Seium tali loco, & tali menſe, die, & anno.* In hac forma ponitur modus procedendi, dum dicitur *hæc eſt inquiſitio*. Ponitur perſona habens poteſtatem iuriſdictionis, dum dicitur, *per Caium prætorem*. Ponitur perſona delinquentis cum dicitur, *Contra Titium*. Ponitur delictum, cum dicitur *qui iniquè interfecit Seium*. Ponitur locus, & tempus, cum dicitur, *in tali loco, tali die, menſe, anno*.

De forma inquiſitionis ſpecialis.

82 Et quoniam in inquiſitione ſpeciali contra aliquã perſonam particularem debet ſemper præcedere infamia, ſeu diffamatio, vt nunc infra dicam, in huiuſmodi inquiſitione in initio proceſſus debet vltra quinque adducta, addi, quod præceſſit infamia hoc modo, vt obſeruat Syluester loco citato. *Hæc eſt inquiſitio, quæ fit per Caium Prætorem contra Titium de eo, quod fama publica præcedente, & clamoſa inſinuatione referente non quidem a maleuolis, & ſuſpectis, ſed ab honeſtis, & fide dignis ad aures eius peruenit, quod interfecit iniquè Seium tali loco, & tali tempore.* Hæc autem forma eſt omnino neceſſaria ad ſubſtantiam inquiſitionis, & hac non ſeruata, inquiſitio, & proceſſus eſt nullus, cap. *quæritur*, & cap. *inquiſitionis*, & cap. *cum oporteat*.

Exemplũ formæ inquiſitionis

83 Quantum ad ſecundum punctum, quæ præcedere debeant inquiſitionem, eſt communis opinio debere præcedere famam publicam à viris honeſtis, & non maleuolis ortam, & non ſemel, ſed ſæpius: adeo quod oportet prius conſtare famam publicatã eſſe, e.g. Caium perpetraſſe tale delictum, antequam iudex incipiat procedere ad informationem contra ipſum.

Ante omnia debet præcedere fama iuridica.

84 Hæc opinio communis fundatur in cap. *qualiter, & quando* 2. & cap. *inquiſitionis*, & cap. *cum oportet de accuſationibus*, ibi enim præſertim cap. *qualiter & quando* 2. Pontifex oſtendit ex Sacra Scriptura non licere iudici procedere ad inquirendum contra perſonam aliquam priuatam, & multo minus contra prælatum, niſi prius præcedat diffamatio, & clamoſa inſinuatio, non ſemel, ſed ſæpius, quod delictum, de quo inquiritur, perpetrauerit. Nam Lucæ 16. Villicus non fuit vocatus in iudicium antequam fama eius malæ adminiſtrationis perueniſſet ad aures domini. dixit enim, *quid hoc audio de te? redde rationem villicationis tuæ*, & Geneſis 18. Dominus ait, *deſcendam, & videbo vtrum clamorem, qui venit ad me, opere compleuerint*. Ex his auctoritatibus elicitur iudicem, & prælatum aduerſus neminem debere inquirere, niſi prius clamor, & fama, eum perpetraſſe tale delictum, peruenerit ad ipſum.

Fundatur etiam in ratione naturali, quia nemo cenſendus eſt malus, niſi aliqua indicia, & ſigna hoc indicent, vt ſuprà cap. 1. diximus agendo de iudicio temerario. Formando autem proceſſum ſine præuia diffamatione, illa perſona per huiuſmodi proceſſum infamaretur. Præterea vt habet Iulius Clarus in practica criminali, q. 5. verſiculo *ſcias*, introductum fuit, vt aliquid præcedat ipſam informationem iudicialem, nimirum infamia, vel accuſatio, vel denunciatio, ne iudices ex odio, vel inuidia, vel ira, vel vindicta contra aliquem procederent, & infamarent innocentes, & eos vexarent.

85 Hanc ſententiam tenent omnes auctores vtriuſque opinionis in præcedenti cap. adducti de inquiſitione generali, & rationes, quas adducebant ij, qui negabãt inquiſitionem generalem eſſe licitam ſine præuia diffamatione, concludunt hic de inquiſitione ſpeciali: in hac enim maximè habent locum, vt patet ex prædictis auctoritatibus, & rationibus.

86 Ideò hodie (inquit Azorius cap. 17. d. 3. in praxi) fit prius inquiſitio, ſeu informatio ſecreta de diffamatione, & facta informatione, ſi conſtet iudici diffamationẽ eſſe veram, & ortam non a perſonis maleuolis, ſed a fide dignis, & hæc fama, & clamor non ſemel, ſed ſæpius ad aures iudicis peruenerit, citatur reus ad comparendum, perſonaliter, quo comparente, debent illi tradi capitula ſuper ijs, de quibus fieri debet inquiſitio, quæ doctrina traditur a gloſa cap. 2. de accuſationib. in 6. Verùm Iulius Clarus in practica criminali quæſt. 6. verſiculo *ſucceſſiuè quæro*, & eadem quæſt. num. 1. dicit hanc praxim communiter de conſuetudine non ſeruari, immo ſeruari oppoſitum, (immò inquit hanc praxim de diffamatione hodiè non ſeruari, niſi quando alia indicia haberi non poſſunt,) & proinde quod iudex debet habita informatione ſuper infamia, ſi reus eſt præſens, illum interrogare, ſi verò eſt abſens, illum citare, & interea perquirere indicia fortiora ſuper ipſo crimine, & verſiculo ſequenti inquit in fine, non recipi prius indicia ſuper famam, & copiam illorum dari reo, & poſtea, ſi neget, inquiri indicia ſuper crimine, ſed ſimul eodem contextu aſſumendã eſſe informationem ſuper famam, & ſuper delictum, & deinde copia eorum omnium ſimul defertur reo ad ſe defendendum. Indicium enim famæ, inquit, ſolum licèt ſufficiat ad inquirendum, neque ſine ea iudex poſſit ex ſuo officio, id eſt hoc modo procedendi, qui eſt per inquiſitionem, aſſumere informationes, non tamen ſola ſufficit ad torturam, ſed requiruntur alia indicia, vt habet ipſe Iulius Clarus cum communi, quæſt. 21. verſiculo *fama ſola*, nu. 1.

87 Vnde de conſuetudine inquit eadem quæſt. 6. nu. 1. hanc praxim ſeruari communiter. Iudex conſtito ſibi de delicto, modo quo infra dicam, aſſumit informationes in genere, & interrogat primò teſtes, quos putat de negotio eſſe informatos ſuper veritate criminis, ſcilicet, an ſciant quis maleficium illud commiſerit, & ſi dicant ſe neſcire, tunc interrogat eos ſuper diffamatione, neminem nominando, ſed in genere interrogando contra quem delicti illius fama laboret; & ſi ex eorum dictis reſultet probatio famæ contra aliquem, tunc ſpecialiter contra eum procedit, vel per citationem, vel per capturã iuxta qualitatem indiciorum, vt infra dicam. Adeo quod eodem contextu iudex aſſumit informationes ſuper veritatem criminis, & ſuper diffamationem. Atque ſubiungit, ſe nunquam fieri aliquem proceſſum vidiſſe, qui inciperet ab huiuſmodi diffamatione, ſed ſemper præcedere quærelam, vel denunciationem. Eadem practica criminali, quæſt. 3. verſiculo *hinc infertur*, inquit, poſt multam diſputationem ſuperius habitam, quod modus procedendi, qui modernis temporibus obſeruatur, eſt quidam modus, in quo poteſt concurrere mixtura, ſeu cumulatio vtriuſque remedij, ſcilicet, ex officio, & ad inſtantiam partis, & vnum ab altero non impeditur, quinimò multoties concurrit denunciatio, inquiſitio, & accuſatio in eodem proceſſu. Verùm iſta vera ſunt, quando omnes illi modi procedendi concurrunt; at nos loquimur quando vnus ſolus modus procedendi occurrit iudici, ſcilicet per inquiſitionem, nulla extante accuſatione, vel denunciatione; tunc enim ex ſola infamia neceſſarium eſt procedere, ideò tunc illa forma eſt ſeruanda, quam habet, q. 6. num. 1. ſcilicet, vt accipiat informationem de fama, & ſi ex illa reſultet aliquid contra delinquentem, debet procedere ad vlteriora, & accipere omnia indicia, quæ poteſt antequam citet, & examinet reum.

Praxis cõmuniter ſeruata.

88 Quomodo autẽ fama probetur, docet Iulius Clarus in practica quæſt. 6. verſiculo *ſciendum*, & ſequentibus, inquit autem probari poſſe etiam per duos teſtes tãtùm, atque omnes in hoc concordare, quia in ore duorum, vel trium ſtat omne verbum. Sed huiuſmodi deponentes ſuper fama debent reddere ſufficientem cauſam ſcientiæ, alias non probant. Et hæc eſt regula generalis, & omnes concordant, vt Simancas de Hæreticis cap. 63. nu. 16. & alij; debet enim teſtis deponere de his, quæ ſenſu corporis percipiuntur. An verò debeant dicere, quod illud audiuerunt à maiori parte populi, vel ſufficiat, quod dicant, ſe audiuiſſe illud publicè, eſt magna contentio inter Bartolum, & Baldum. Nam Bartolus teſte Iulio Claro vbi ſuprà verſiculo *debent etiam*, tenuit, quod non ſufficiat dicere, ſe audiuiſſe publicè, ſed ſit neceſſe dicere, ſe audiuiſſe à maiori parte populi: nam inquit contingere poſſet, quod teſtis illud audiuerit in loco publico, ſed à paucis, vel etiam ab vno ſolo, & tunc clarum eſt, quod nõ probaret famam publicam, & Bartolum multi ſequuntur. Ex altera parte Baldus in cap. *litteras* nu. 2. dicit ſufficere, quod dicat ſe audiuiſſe publicè. Et hanc opinionẽ dicit Iulius Clarus eſſe communem, & ſeruari in curia Romana, quam in probationibus debent omnes aliæ Curiæ imitari; ſi enim illa conditio Bartoli requireretur,

Qũo fama probetur.

Teſtis debet reddere ſcientiæ ſuæ cauſã, aliter non probat.

Quæſtio inter Bartolum, & Baldum.

Digitized by Google

tur, difficilè eſſet reperire idoneos teſtes ad probandum famam.

Fama oriri debet à fide dignis.

Limitatio prædictæ regulæ.

89 Debent inſuper nominare eos, à quibus audiuerunt, vt iudex poſſit perpendere ex eorum qualitate, quanta fides ſit illis habenda, & ſi non interrogentur, nõ faciunt probationem; debet enim fama habere origin ẽ à perſonis honeſtis, & fide dignis, non autem à maleuolis, vel improbis ſecundùm omnes, teſte Iulio Claro eadem quæſt. verſiculo *ſed quid*, quam regulam tamen limitat ipſe Iulius Clarus, niſi agatur de re turpi. Nam eo caſu non eſſet contemnenda fama, quæ ortum haberet à perſonis turpibus, e. g. Si agatur de re commiſſa in lupanari, poterit oriri fama à meretricibus, & lenonibus, non autem à Doctoribus, vel equitibus, qui non ſolent ibi conuerſari: ideò hæc fama tunc non erit contemnenda a iudice. Demum debent ſcire huiuſmodi teſtes quid ſit fama; Vndè ſi interrogentur à iudice, quid ſit fama, & reſpondeant ſe neſcire, inquit Iulius Clarus verſu ſequenti, eſſe communem opinionem, quod non probent: propter quod ipſe putat difficilem eſſe probationem famæ. Verùm ego puto nullum eſſe idiotam, qui non ſciat quid ſit fama in reipſa, licèt forſan diffinitionem ipſam nominis, vel vt aſſertur à legiſtis ignorare poſſint, ſi ſint idiotę; ſed nemo eſt, qui neſciat famam eſſe vocem publicam populi de aliqua re: ideò ex hac parte non puto eſſe difficilem probationem illius.

De inquiſitione ciuili de crimine.

90 Obſeruandum eſt tamen ex iure communi poſſe inquiri ſpeciali inquiſitione etiam aliquando contra aliquem de aliquo crimine abſque eo, quod præcedat aliqua infamia, ſed hæc non eſt inquiſitio iudicialis criminalis ad puniendum publica pęna ob bonum publicum; ſed eſt inquiſitio ciuilis de crimine, de quo ſuprà cap. 2. diximus, vt cum prælatus, vel iudex inquirit de vita, moribus, & idoneitate eligendi, inſtituendi, confirmandi, ordinandi, & promouendi ad ordines, dignitates, beneficia, vel officia; ſimiliter cum inquiritur, an inter perſonas contrahentes matrimonium ſit aliquod impedimentũ, & huiuſmodi; in his enim caſibus inquiſitio eſt requiſitio teſtimonij boni *ab his qui foris ſunt* ſecundùm Paulũ 1. Timot. 3. ne quis indignus præficiatur huiuſmodi gradibus. Vndè in Concilio Cartaginenſi habentur hæc verba, *Non fuit fruſtra à patribus inſtitutum, vt de electione eorum, qui ad regimen altaris adhibendi ſunt, conſulatur, & populus: quia de vita, & moribus præſentandi, quod nõnunquam ignoratur à pluribus ſcitur a paucis*. Hæc ergo inquiſitio pertinet ad prælatum potius, vt eſt paterfamilias, cui incumbit prudenter proſpicere gregi ſuo, & officia rectè diſpenſare, quàm ad eum vt eſt iudex, & iudicialis punitor.

An ſine infamia præcedente fieri poſſit inquiſitio.

Opi. Caie. & Soto.

91 Verùm occurrit dubitatio grauis, An ſine infamia præcedente contra reum, ſed ex ſolis indicijs aliquibus poſſit iudex procedere per inquiſitionem contra eum, contra quem ſunt indicia. Hìc ſunt duæ opiniones contrariæ. Aliqui aſſerunt, ſufficere, vt Caietanus 2. 2. q. 69. ar. 1. & Soto lib. 5. de iuſtitia, quæſt. 6. ar. 2. concl. 5. & videtur conſentire D. Thomas loco cit. art. 2. nullam rationem eos adducere video, niſi auctoritatẽ D. Thomæ.

Opin. Nauarri oppoſita.

Alij vt Nauarrus in Manuali cap. 18. num. 38. tenet nequaquam licere. Et pro ſe adducit caput *ſuper his*, & cap. *qualiter, & quando* 2. de accuſationibus, atque inuehitur in Caietanum, & Soto, qui vt dixi, oppoſitum tenent.

Opi Caietani & Soto reijcitur

Et re uera Caietanus, & Soto non loquuntur conſequenter. Nam eodem loco vterque eorum enixè ſuſtinet ſine diffamatione in inquiſitione ſpeciali minimè iudicem procedere poſſe; & adducũt cap. *inquiſitionis*, in quo hoc expreſsè prohibetur, & adducunt etiam ſpecificationem ipſius Decretalis, quam Soto appellat argumentum vrgentiſſimum, inquit enim Decretalis, quod etſi duo, vel plures teſtes iurati affirmant cuiuſpiam crimen, de quo tamen ille nulla infamia laborat, non procedant in ipſum via inquiſitionis. Ex quo deducit Soto, ſi illi, qui iurati ſunt, non ſufficiunt ad hoc vt iudex inquirere poſſit, quomodo illi, qui nondum iurati ſunt, interrogari poſſunt, vt quem nulla inſinuauit infamia, ipſi prodant? minimè ergo conſequenter loquuntur, dum volunt deinde diſiunctiuè, vel per infamiam præcedentem, vel per indicia non exiſtente fama, poſſe procedere iudicem per modum inquiſitionis. Auctoritas autem D. Thomæ eos non iuuat, quia ibi loquitur de caſu, quo quis interrogatus à iudice tenetur fateri veritatem, quod eſt quid diuerſum. Aliud eſt enim, An iudex poſſit interrogare per viã inquiſitionis teſtes contra aliquem non præcedente fama; & An præcedente fama, vel indicijs, quis interrogatus teneatur fateri veritatem. Nam hoc ſecundum fieri poteſt, vt infra videbimus in teſtibus. At primum eſt id, quod eſt in controuerſia, & quod Nauarrus, & ipſi affirmant fieri non poſſe.

1. Diſtin. Indicia triplicis generis.

92 Breuiter ergo pro deciſione huius rei, quæ ſatis eſt implicita, eſt primò diſtinguendum cum Iulio Claro in practica criminali quæſt. 20. num. 1. indicia eſſe in triplici diſcrimine. Quædam dicuntur leuia. Quædam grauia. Quædam vrgentia, ſiue grauiſſima. Quæ autem indicia ſint leuia, quæ grauia, & quæ grauiſſima non poteſt certa doctrina, nec regulis diffiniri, ſed dicunt Doctores cõmuniter, quod hoc totum relinquitur iudicio, & arbitrio boni viri, & iudicis, qui ſecundùm qualitatem perſonæ, delicti, & demonſtrationum, ſeu ſuſpicionum iudicabit indicium eſſe graue, vel leue, vel vrgens; aliqua tamen exempla infra ſubijciemus agendo de indicijs.

2. Diſtin.

93 Secundò diſtinguendum eſt de inquiſitione. Tribus enim modis accipitur inquiſitio, vt colligitur ex Iulio Claro eadem quæſt. 20. num. 2. & quæſt. 3. num. 2. & ſequentibus, & hæc diſtinctio eſt obſeruanda, quia æquiuocatio in hac re parit magnam confuſionem. Vno modo accipitur inquiſitio pro primo principio formationis proceſſus; & in hoc ſenſu quærere, An infamia debeat præcedere inquiſitioni, eſt quærere, An iudex abſque infamia præcedente contra aliquem poſſit incipere formare proceſſum, & accipere informationem contra illã perſonam. Alio modo accipitur inquiſitio pro illa informatione, quæ ſufficit ad citandum reum, & ad ipſum interrogandum de crimine. Et hæc differt à priori, quia ad priorem ſufficiunt indicia leuia, & niſi grauia emergunt, non proceditur vlterius in proceſſu, nec citatur, nec examinatur reus. Si verò grauia indicia emergant, proceditur ad citationem, & examinationem, & ad torturam. Tertio modo accipitur pro inquiſitione, ſeu pro informatione, quæ ſufficiunt ad condemnandum, & iſta debent eſſe indicia vrgentia, ſeu probationes plenæ, vt ſuo loco dicam.

94 De hac tertia nunc non eſt ſermo. Tota difficultas eſt de prima, & ſecunda Inquiſitione: & quidem ad ſecundam inquiſitionẽ, quæ ſufficit ad citandum, & examinandum reum, Iulius Clarus vbi ſuprà verſiculo *ad formandam*, tenet de iure requiri diffamationem, & indicia, & hanc eſſe communem opinionem Doctorum, & malefacere iudices, qui ſine diffamatione probata tranſmittunt inquiſitionem contra aliquem, & citant, vel examinant; & talem inquiſitionem de iure eſſe nullam. Subiungit tamen, quod vſus contrarium obtinuit, quia iudices ſunt prompti ad huiuſmodi inquiſitiones formandas, & quod ſtante hac conſuetudine, ſeu potius corruptela poteſt fieri concluſio, quod inquiſitio hæc, quæ de iure eſſet nulla, ſi innitatur probabilibus indicijs, erit ſufficiens ad citandum (de iure enim communi neceſſariũ eſſet prius citare ante quamcunque informationem, alioquin nullus eſſet proceſſus, ſed per conſuetudinem fit contrarium. Iulius Clarus q. 11.) & tranſmittendam inquiſitionem, & ad examinandum, non tamen ad torturam.

95 Ex his ergo habemus, quod caput illud *inquiſitionis*, & cætera iura prohibent inquiſitionem, qua quis citetur, examinetur &c. niſi præcedat diffamatio, licet vſus obtinuerit contrarium. Dubium eſt, An etiam intelli-

gant

Digitized by Google

gani de inquiſitione primo modo, quæ propriè eſt inquiſitio, vt habet Iulius Clarus q. 3. citata num. 2. & mihi quidem videtur pars affirmatiua vera. Nam in cap. *oporteat* de accuſationibus, apertè Pontifex præcipit, quod ſinè diffamatione criminis non procedatur contra illum Epiſcopum, contra quem inimici ſuggeſſiſſent iudicibus enormia. Ergo non vult Pontifex, quod vllo modo incipiat accipi informatio, & cap. *inquiſitionis* eodem titulo Pontifex non vult, quod etiam præcedentibus iuratis teſtibus contra aliquem de crimine aliquo, poſſit ſumi aliqua informatio, niſi contra eum præcedat diffamatio: habet enim hæc verba. *Ad hæc reſpondemus nullum eſſe pro crimine, ſuper quo aliquis non laborat infamia, ſeu clamoroſa inſinuatio non præceſſerit propter dicta huiuſmodi puniendum: quinimò ſuper hoc depoſitiones contra eum recipi non debere: cum inquiſitio fieri debeat ſolummodo ſuper illis, de quibus clamores aliqui præceſſerunt. Nec ad petitionem eorum, qui libellum informationis porrigunt in occulto, procedendum eſt ad inquiſitionem ſuper contentis ibidem criminibus faciendam.* Vult ergo Pontifex, quod nulla depoſitio potiùs per inquiſitionem ſuſcipi contra aliquem, niſi præcedat diffamatio. Quod ſi quis ad Iudicem accedat porrigendo libellum diffamationis occultum, non vult quod iudex procedat per inquiſitionem, ſed videtur tacitè inſinuare, quod qui huiuſmodi diffamationem, vel libellum infamationis porrigit, ſi vult quod iudex procedat, det libellum non in occulto, ſed per accuſationem, vel denuntiationem, qui ſunt modi publici, & ordinarij notificandi crimina. Accedit quod nomine inquiſitionis in iure ſignificatur actus primus, quo iudex per viam inquiſitionis inquirit de crimine: ergo, cum Pontifex loquitur de inquiſitione, de primo actu intelligi.

Quid ī praxi ſeruetur de facto.

96 Verùm quia, vt ait Iulius Clarus, vſus contrarium obtinuit, hæc iura non videntur habere vim, ſiquidem per conſuetudinem notam ipſis Pontificibus videntur abrogata. Ideò Iulius Clarus inquit hanc eſſe practicam, quæ modò ſeruatur, quod ad primam inquiſitionem ſufficiunt indicia leuia ad inquirendum contra aliquem, ad citandum verò, & examinandum grauia indicia requiruntur, & multo grauiora ad torquendum.

3. Diſtin.

97 Adhuc tamē tertiò eſt diſtinguēdum de crimine: ſecundùm enim qualitatem criminis, ſic etiam eſt procedendum. In primis obſeruandum eſt, vt ſuprà diximus, & probat Iulius Clarus in practica criminali, q. 4. nu. 1. quod debet conſtare de corpore delicti, ſeu de crimine perpetrato: niſi enim conſtet delictum commiſſū fuiſſe, nunquam iudex debet procedere per viam inquiſitionis, quod adeò verum eſt, quod licèt reus confiteretur delictum aliquod commiſiſſe, non poteſt condemnari, niſi conſtet de ipſo delicto aliter, quàm per confeſſionem eius.

Debet in primis cōſtare de corpore delicti.

Limitatio.

Quod tamē eſt verum de eo crimine, quod relinquit veſtigia, vt homicidium, incendium domus, coitus nefarius cum fractione, & huiuſmodi: tunc enim iudex ante omnia debet viſitare locum, atque proprijs oculis inſpicere delictum, vel mittere Notarium, qui inſpiciat cadauer, & recognoſcat delictum, cuius recognitio appellatur per Italiam *viſum & repertum*, & deinde procedere per inquiſitionem generalem ad inueſtigandum malefactorem ſi nullum adſit indicium, vel fama contra aliquem particularem: ſi verò adſit fama, vel indicium contra aliquem, tunc contra eum per ſpecialem inquiſitionem procedat, quod ſi inueniat indicia grauia, & probetur fama, ad citandum, & alia facienda debet procedere: ſin minus debet ſilere. Quando verò delictum non eſt permanens, nec relinquit veſtigia, vt quando ſolo animo perficitur, vt hæreſis, vel licèt facto committatur, tamen non relinquit veſtigium, vt adulterium, & alij coitus nefarij ſinè fractura, furtum pariter ſinè fractura, & ſimilia, poteſt, & debet iudex procedere immediatè contra delinquentem, ſi fama contra eum præcedat, vel aliqua indicia ſecundùm practicam hodiernā, abſque eo quod inquirat ſuper veritate criminis, & debet procedere modo prædicto nunc ſuprà.

98 Obſeruandum eſt etiam, An crimen ſit graue, & directè contra bonum publicum, vt hæreſis, & crimen læſæ maieſtatis, ad hæc enim quæcunque leuia indicia ſufficiunt ad inquirendum propter eorum grauitatem, ideò quàm citò debet iudex ad inquiſitionem properare. Similiter cum in Religionibus crimen eſt permanens, vel ſi non eſt permanens, adeſt tamen diffamatio, & cedit in damnum publicum Religionis, debet Prælatus ad inquiſitionem properare. Quando verò crimen eſt directè in damnum tertij, tenetur quidem iudex ad inquirendum, ſed non ita celeriter, procedere, tamen tenetur, ſi enim læſus dimiſerit offenſam, poterit licitè non procedere vlterius, vt tenet D. Thomas 2. 2. quæſt. 10. art. 4.

99 Vbi illud iterum obſeruo, quod ait D. Thomas loco citato, iudicem abſolutum, ſiuè Principem ſupremum poſſe remittere pœnam reo, ſi pars offenſa dimiſerit, ſi hoc publicæ vtilitati expediat, aliter non: ex quo apparet, Principem inuito offenſo non poſſe eum abſoluere à pœna debita, etiam ſi crimen ſit ſolum in damnum particularis alicuius: & ratio eſt, quia Princeps debet ſeruare ius ſuum vnicuique.

Princeps non poteſt dimittere pœnā reo, niſi ſatisfacta parte.

100 Quando verò debeat procedere ad capturā ſunt variæ opiniones. Aliqui dicunt ſtatim porrecta accuſatione debere iudicem procedere ad capturam, & pariter dicerent exiſtentibus leuibus indicijs debere carcerari. Alij verò dicunt non debere carcerari, niſi adſint legitima indicia. Sed Iulius Clarus quæſt. 28. art. 2. vtramque reijcit, quia ſi prima eſſet vera, eſſet in optione cuiuſcumque vilis perſonæ facere carcerari quemlibet probū, & inſignem virum: ſi ſecunda de facili reus poſſet fugam capere, & eludere iudicem. Dicit ergo, quod iudex habita aliquali informatione de delicto, debet iubere reū capi, ſi crimen ſit tale quod pro ipſo pęna corporis ſit infligenda, & quia tota materia indiciorū eſt arbitraria, poterit iudex videre quæ indicia ſufficiant ad faciendum, v. g. capi: & hoc facere tenetur iudex quando dubium eſt de fuga, non tamen debet ſtatim eum examinare, ſed ſolum cum adſunt indicia grauia, quę ſufficerent ad eum citandum, & ad mittendam ei inquiſitionem ſi eſſet abſens, vt diximus ſuprà.

Quādo iudex debeat procedere ad capturā.

101 Ex dictis deducitur, iudicē non poſſe quoque de iure inquirere contra ſocios criminis, neque interrogare reum confeſſum de aliquo crimine de ſocijs, niſi præcedat infamia ſecundùm iura, vel aliqua indicia ſecundùm conſuetudinem, vt dictum eſt ſuprà præterquam in criminibus exceptis. Hic tamen ſunt varij modi dicendi quantum ad vſum, & conſuetudinem, vt eſt videre apud Iulium Clarum in practica q. 21. num. 4. Sed ipſe ait in vno ſolo caſu licere interrogare de ſocijs criminis, ſcilicet quando conſpicitur ex confeſſione rei, & proceſſu, quod ipſe commiſit delictum ad inſtantiam alterius mandantis, tunc enim licet interrogare de mandante.

Nō poteſt iudex interrogare de ſocio criminis, niſi præcedat infamia.

Alij addunt, quando crimen eſt tale, quod ab vno ſolo patrari non poteſt, quod eſt rationabile. Soto ait tunc poſſe quando crimen eſſet in detrimentum tertij, vel boni publici futurum, non præteritum. Item quando ipſe reus narrando ſuum delictum, nominet ſocium, tunc enim, inquit Iulius Clarus, licet inquirere contra eum.

102 Ex eodē fundamento oritur, quod non poteſt licitè iudex interrogare reum confeſſum de aliquo crimine de alijs, de quibus non eſt diffamatus, neque conſtant indicia contra eum. Quæ eſt ſententia communis Caietani, Soto vbi ſuprà, & aliorum, vt ait Iulius Clarus in practica q. 64. num. 44. verſiculo *ſucceſſiuè quæro*. tamen de cōſuetudine inquit Iulius Clarus ſeruatur contrariū in tota Italia, & ſpecialiter in furtis, & crimine aſſaſſinij, & in ijs criminibus, quæ connexa ſunt delicto confeſſo.

103 Quantum ad tertium principale, nimirū quæ ſint delicta, de quibus fieri poteſt, & debet inquiſitio, Sylueſter

Digitized by Google

De quibus delictis ne [?] debet inquiſitio.

ſtet verbo *inquiſitio* 1.q.a.enumerat multos caſus in iure expreſſos, contra quos fieri pōt inquiſitio. Verùm hodie inquiſitio factū eſt remediū ordinariū procedendi in iudicio contra quēcunque malefactoré, & quæcunque crimina. Ideò pōt procedere iudex per inquiſitionē contra quodcunque crimen, & maleficium. Quæ autem ſint crimina in genere, contra quæ iudex, & prælatus procedere poteſt per inquiſitionem, ſunt illa, quæ ſuprà cap. 2. enumerauimus, quorum aliqua diximus pertinere ad iudicē eccleſiaſticum ſolùm, quædam ad ſecularem tantùm, & quædam eſſe mixti fori. Explicauimus etiam quæ delicta religioſorum cadant ſub hoc iudicio.

De modo procedendi per accuſationem, denuntiationem, & alijs modis. *Cap. V.*

104 Circa hunc modum procedendi D. Thomas 2. 2. quæſt.68. quatuor tantùm tractat. Primò, An homo teneatur accuſare. Secundò, An accuſatio facienda ſit in ſcriptis. Tertiò, Quando accuſatio ſit vitioſa. Quartò, Qualiter malè accuſantes ſint puniendi. Nos tamen ſex breuiter explicabimus, in quibus ea, quæ dicit D. Tho. & quædam alia magis neceſſaria explicabimus.

Primum ergo explicandum eſt, quid ſit accuſatio, & quomodo ab alijs modis procedendi iudicialiter differat. Secundum, quæ conditiones, & ſolemnitates requirantur ad accuſationem, ſeu quæ ſit forma libelli accuſationis. Tertium, An ad accuſationem debeat præcedere admonitio ſecreta, ſeu fraterna correptio. Quartum, An quis obligetur aliquando ad accuſandum. Quintum, An iudex aliquando poſſit ſine accuſatore procedere. Et ſextum quot modis accuſatio reddatur iniuſta.

105 Quò ad primum. Hæc eſt diffinitio communis accuſationis, quam attulit Fel. in rubrica de accuſationibus, num. 3. quam Iulius Clarus in practica criminali q. 12. num. 1. dicit eſſe approbatam ab omnibus Doctoribus. *Accuſatio eſt delatio alicuius criminis ad vindictam publicam, legitima interueniente ſubſcriptione.* Circa hāc

Accuſationis diffinitio.

diffinitionem poſſent multa quæri an ſit legitima, verùm quia in praxi multa, quæ ad eius ſolemnitatem pertinent ſecundum iura, in deſuetudinem iuerunt, de ea breuiter agemus. In hac diffinitione ſunt tres particulę. Prima eſt *delatio criminis*. Secunda *ad vindictam publicam*. Tertia *legitima interueniente ſubſcriptione*. Prima particula eſt genus: nam accuſatio eſt vna ſpecies delationis criminis ad iudicem; & per hoc conuenit cum denuntiatione, & quærela; diſtinguitur autem ab inquiſitione, quia, vt diximus, in inquiſitione iudex procedit abſque vlla delatione criminis, ſed ſola præcedente infamia, vel aliquibus indicijs, vt diximus ſuprà. Altera particula, *ad publicam vindictam*, ponitur ad differentiam cuiuſcunque alterius delationis, quæ non fit propter publicam vindictā; & ſic diſtinguitur ab actione actoris quando agit ſolum propter ſuum bonum particulare. Per vltimam particulam differt à denuntiatione, quia in illa non requiritur ſubſcriptio, vt videbimus. Sed ita magis patebunt ex cōditionibus, ſeu ſolemnitatibus ad eam ſecundùm iura requiſitis.

Solemnitates requiſite ad accuſationem. 1. Condit.

106 Quantum ergo ad conditiones, ſeu ſolemnitates requiſitas ad accuſationem. Prima eſt, vt accuſatio fiat per libellum, ſiue per ſcripturam quandam breuem, quæ contineat intentionem accuſatoris clarè, contra reum. An verò neceſſarium ſit, vt accuſatio in libellu producatur, vel ſufficiat quærella verbalis apud acta iudicis, quā tabellio in ſcriptis redigat, eſt contentio inter Doctores. Sed Iulius Clarus prædicta quæſt. 12. num. 4. ait in praxi ex conſuetudine ſufficere quærellam verbalem modo prædicto; dummodo aliæ conditiones, & ſolemnitates in iure requiſitæ adſint.

2. Condit.

107 Ad formam, & ſolemnitatem accuſationis ſecundò requiritur, quod accuſator inſcribat, ſeu ſubſcribat dictum libellum; inſcribere enim, & ſubſcribere pro eodem accipiunt Doctores in hoc caſu: & hæc conditio requiritur de iure cōi ſecundùm omnes, teſte Iulio Claro vbi ſuprà quęſt. 12. verſiculo *Dixi quoque*, & ſequentibus. Forma autem illius ſubſcriptionis eſt, quod accuſator ſe obliget ad ſimilitudinem pœnæ, quæ eſt pœna talionis, niſi probet plenè, vel ſemiplenè; & ad proſecutionem accuſationis vſque in finem. Hanc ſubſcriptionem introduxerunt leges meritò ad reprimendum temeritatem accuſantium, vt ſcilicet timore ne deficiant in probationibus, & cogantur ſubire pœnam talionis, non eſſent ita procliues ad accuſandum. Verùm hodie de conſuetudine ablata eſt hæc ſubſcriptio. Ratio eſt, quia etiam eſt ablata pęna talionis, vt ait Iulius Clarus prædicta quæſt. 12. verſiculo *Cæterum*, & quæſt. 81. num. 3. & ideò iſta ſubſcriptio eſt ſuperflua. Et ratio, propter quam pœna talionis eſt caſſata, eſt, quia ob rigorem huius pœnæ multi ſe retrahebant ab accuſando, atque ità delicta impunita remanebant; pauci enim reperiebantur, qui cum periculo ſui capitis vellent accuſationis crimen proponere, & ideò conſuetudo admittit quoſcunque ad accuſandum reiectis his pœnis, & abſque tali ſubſcriptione, & obligatione.

De conſuetudine hęc ſubſcriptio eſt ſublata. Pœna talionis cur ablata ſit.

108 Notat tamen Iulius Clarus quęſt. illa 81. num. 3. quod etiam hodie ſi aliquis faceret capi aliquem, qui eſſet innocens, & appareret, quod id per calumniam feciſſet, fortè ipſe non euitaret pœnam talionis: & in facti contingentia Iulius Clarus dicit ſe vidiſſe aliquos ad huiuſmodi pœnam talionis fuiſſe damnatos. Hodiè hæc ſubſcriptio euanuit, quia vt diximus ſuprà, nunc in accuſatione libellus accuſationis non producitur, ſed ſolum quærella verbalis, qua recepta à notario in ſcriptis, fiſcalis deputatus à iudice proſequitur accuſationem, & quærellam, vel etiam per inquiſitionem, & ex officio procedit iudex.

109 Tertia conditio, ſeu ſolemnitas requiſita de iure eſt, quod in libello exprimatur dies, & annus, quo iudici quærella, & accuſatio eſt expoſita. Hæc conditio etiam hodie de conſuetudine ſeruatur. Nam etſi libellus accuſationis non porrigatur; tamen notarius in actis ſuis recipit quęrellam in ſcriptis, ideò in ea debet notare diem, & annum, quo quærella fuit expoſita. Dicit tamen Iulius Clarus quæſt. illa 12. num. 51. quod ſi huiuſmodi tempus non notaretur, ipſe non putaret quærellam eſſe nullam: quia non iudicat eſſe de ſubſtantia accuſationis, ſed ſolū ait tunc notarium eſſe priuandum officio tanquam imperitum, vel ſuſpectum. 3. Condit.

110 Quarta conditio, & ſolemnitas eſt, quod apponatur dies, annus, & locus, quo delictum fuit commiſſū, 4. Condit.
& nomen delinquentis, & delicti, & accuſatoris: & quidem iſta omnia etiam hodiè de conſuetudine ſeruantur: quia ſunt de ſubſtantia accuſationis, ſiue quęrellæ, niſi enim omnia iſta apponātur, incerta redditur accuſatio, Nec reus poſſit ſe defendere probando negatiuam arctatam, neque poſſet conuincere teſtes de falſo; (ſi opus eſſet,) poſito autem die, anno, & loco patrati delicti, reus poteſt probare negatiuam, quod illud crimen non commiſerit: quia eſt negatiua coarctata ad certum locum tēpus, & delictum, quæ poteſt probari: poteſt enim probare eo tempore alio loco fuiſſe, & proindè illud crimen non commiſiſſe.

111 Quò ad tertium principale, An omnem accuſationem præcedere debeat neceſſariò certa admonitio. De hac quæſtione ſunt duæ opiniones. Prima aſſerit eſſe neceſſarium præmittere fraternam correctionem; ſed hoc explicant diuerſimodè. Aliqui enim dicunt in foro conſcientiæ neceſſarium eſſe, quod admonitio pręcedat, vt Durandus in 4. diſt. 19 quæſt. 4. ad primum. Ratio eſt, quia Chriſtus Dominus Matth. 18. præcipit fieri correctionem fraternam antequam prælato fiat denūtiatio. Item, quia accuſatio fieri debet cum minori detrimento honoris, & famæ proximi quo poteſt: ergo niſi moneatur proximus antequam accuſetur, fit illi iniuria: quia ſi

An monitio præcedere debeat accuſationem. 1. Opinio.

2. Opinio.

moneretur, poſſet corrigi, & ſic non eſſet accuſandus. Alij, vt Caietanus 2. 2. quæſt. 33. ar. 7. dicunt, quod quando accuſatio eſt de præcepto, non tenetur quis facere monitionem, quia non obſtante, quod ille corrigeretur, iſte tenetur accuſare, vt ſi quis commiſit crimen contra bonũ publicum, vt contra Principem, & ſimilia.

3. Opinio.

Alij vt Soto libro quinto, de iuſtitia, quæſt. 5. art. 1. dicunt, quod non eſt neceſſaria admonitio etiam quando accuſatio eſt licita, licèt non ſit in præcepto contra Caietanum. Item neque quando accuſatio eſt in præcepto, cum crimen eſt perpetrandum, & eſt in damnum publicum, & nõ adeſt certitudo, quod crimen per correctionem impediatur. Si autem adſit iſta certitudo, debet fieri correctio. Si verò crimen ſit contra bonum particulare alicuius perſonæ, & ſit ſpes, quod per correctionem impediatur crimen, & delictum, debet præcedere. Si autem nõ ſit ſpes, non eſt præmittenda correctio.

Opinio vera.

112 Alij ex aduerſo omnino ſunt oppoſitæ ſententię. Nam dicunt in accuſatione nullam præcedere debere correctionem fraternam, quæ eſt communior, & vera, & eam ſequitur Nauarrus in cap. *inter verba*, concluſ. 6. num. 171. & alij multi, & ratio eius eſt. Primò, quia in cap. *qualiter, & quando* 2. de accuſationibus, apertè dicitur, *ſicut denunciationem debet præcedere correctio fraterna, ſic accuſationem legitima inquiſitio*. Ergo ad accuſationem non prærequiritur admonitio. Secundò, ratio naturalis id oſtendit: quia accuſatio non habet pro ſcopo correctionem fratris, ſed vindictam publicam; correctio autem fraterna habet pro ſcopo emendationem: ergo accuſatio ex vi, & natura ſua non requirit correctionẽ præuiam. Præterea accuſatio fit etiam de criminibus præteritis, immò vt plurimum de his. Item de his criminibus, de quibus frater eſt emendatus. De his autem patet nullam eſſe neceſſariam fraternam correctionem: ergo.

Ad rationes pro prima opinione. Correctio fraterna quõ accuſationi neſtatur.

113 Ad argumenta pro prima opinione, reſpondetur ad auctoritatem Saluatoris dimiſſis alijs reſponſionibus, quod Chriſtus Dominus præcepit, correctionem fraternam fieri ad emendationem fratris, hic enim eſt ſcopus eius; Vndè cum non ſperatur emendatio fratris, illud præceptum non obligat ſecundùm omnes, & proinde correctio fraterna non ordinatur de ſe ad accuſationem, vel ad denuntiationem iudicialem fratris ad prælatum, vel ad iudicem, immò directè opponitur accuſationi, & denuntiationi, quia quærit emendam fratris, non punitionem publicam; tamen per accidens ordinatur ad eandem accuſationem, ſcilicet in caſu contumaciæ, ſcilicet, quod frater correctus à prælato non velit ſe corrigere. De intrinſeca ergo rectitudine accuſationis non eſt, vt præcedat correctio fraterna, ſed illi accidentaliter coniungitur: ideò accuſatio ſine vlla præuia correptione licitè fieri poteſt.

Ad ſecũdã.

114 Ad ſecundam reſpondetur accuſationem ordinari ad publicam vindictam criminis ob publicum bonum, ideò in accuſatione non eſt habenda ratio famæ, vel honoris priuatæ perſonæ, ſed publici boni, nimirum vt crimina puniãtur ad deterrendos homines à maleficijs, & vt pax Reipublicæ ſeruetur.

An quis obligetur aliquando ad accuſandũ. 1. Opinio.

115 Quantum ad quartam, An quis obligetur aliquando ad accuſandum, ſunt quoque duæ opiniones. Prima eſt Angeli in verbo *accuſatio*, & gloſæ 2. quæſt. 6. cap. *quapropter*, & expreſsè habetur l. 1. C. *vt nemo inuitus agere, vel accuſare cogatur*. Et ratio eſt, quia laus eſt ad publicum bonum, quod quis deferat crimen quantũcunque nociuum publico bono iudici per quærellam verbalem, vel denuntiationem.

2. Opinio.

Alia ſententia eſt D. Thomæ 2. 2. quæſt. 68. ar. 1. Caietani ibi, & Soto lib. 5. de iuſtitia, quæſt. 5. ar. 1. qui aſſerunt in aliquo caſu nos teneri ad accuſandum, nimirum cum crimen eſt in damnum Principis, & Reipublicæ, vel alicuius innocentis, quod ſine accuſatione vitari non poſſit. Sed eſt dicendum, has duas opiniones non eſſe con-

Reſolutio.

trarias. Prima non enim loquitur de accuſatione propriè dicta in qua accuſator ſe ſubſcribebat ad pœnam talionis, quæ modò non eſt in vſu, & de hac eſt verum, neminem teneri ad accuſandum. Secunda opinio loquitur de accuſatione, quæ nunc per conſuetudinem eſt introducta, in qua ſubſcriptio ad pœnam talionis, nec aliæ ſolemnitates requiruntur, ſed fit per denuntiationem, & quærellam verbalem, vt ſuprà diximus, & ſic eſt vera, & concurdit cum prima opinione.

An iudex ſine accuſatione poſſit procedere.

116 Quantum ad quintam, An iudex ſine accuſatione poſſit procedere, breuiter reſpondetur ex dictis ſuprà accipiendo accuſatorem propriè pro eo, qui porrigit libellum cum ſubſcriptione, &c. ſine dubio poſſe, quia dãtur alij modi procedendi, ſcilicet per denuntiationem, & inquiſitionem. Accipiendo verò accuſatorem largè pro omni eo, quod viam aperit iudici ad procedendum contra aliquem, dicendum eſt, iudicem non poſſe procedere. Dictum eſt enim ſuprà, iudicem non poſſe procedere, niſi adſit aliquod impellens ad procedendum. In modo enim procedendi per inquiſitionem debet præcedere fama, vel indicia; in alijs accuſatio, vel quærella, vel denuntiatio: quia iudex ad libitum non poteſt proceſſare homines, nec eos vexare.

De conſuetudine vnuſquiſque accuſare poteſt.

117 Qui verò poſſint accuſare non opus eſt nunc diſputare: quia etſi de iure communi multi repellantur, tamen de conſuetudine nullus excipitur: quia ex quo nunc iudices ex officio ſuo procedunt, vel per inquiſitionem, vel per verbalem quærellam, aut per denuntiationem factam à fiſcali, nunquam repellunt quærellam ab alio porrectam, licèt ille de iure communi non poſſet accuſare.

Quot modis accuſatio iniuſta reddatur.

118 Quò ad ſextam, ſcilicet, quot modis accuſatio fiat iniuſta, dicendum eſt tribus modis, vt habetur 2. q. 3. cap. *ſi quem pœnituerit*, & Gratianum, quem D. Thomas ſequutus eſt 2. 2. quæſt. 68. ar. 3. Primo modo per calumniam, ſcilicet quando accuſator falſum crimen imponit: & hoc eo ipſo mortaliter peccat, & tenetur reſtituere omne damnum indè ſequutum accuſato. cap. fin. de calumniatoribus. Secundò per tergiuerſationem, nimirum quando accuſator in totum à lite recedit ſine authoritate iudicis; ſic enim videtur terga vertere accuſationi, & ideò dicitur tergiuerſator. Obſeruandum eſt ta-

Limitatio.

men, quod ſi accuſator recedat ab accuſatione, vel quia inuenerit accuſatum eſſe innocentem, vel ex miſericordia, & pietate, vel aliquo alio bono fine in foro conſcientiæ non peccat, licèt in foro exteriori puniri deberet ſecundùm iura. Tertiò per præuaricationem, quando ſcilicet accuſator cum reo colludit adiuuans partem aduerſam, contra quam procedit. Quod fit vel falſas probationes adducendo, veras diſſimulando, vt accuſatus ſe tueri poſſit. Vbi eſt obſeruandum, quod ſi verum eſt crimen, de quo quis eſt accuſatus, præuaricator peccat mortaliter, quia malitioſè impedit punitionem culpæ, quod eſt contra bonum publicum. Si tamen hoc faceret, quia cognoſceret accuſatum eſſe innocentem, vel ob pietatem, & charitatem, vt ſuprà diximus, dummodo non vteretur aliqua falſitate, & fraude, non peccaret, vt habet D. Tho. vbi ſuprà ad ſecundum.

An officiales non denũciantes peccent.

119 Dubitatur, An officiales, vt fiſcalis, & cæteri officiales, qui ex officio accuſare tenentur, peccent mortaliter ſi non denuntient delinquentes, vt portantes arma prohibita, transferentes merces de vno loco in alium, abſque eo, quod ſoluant gabellas, damnificantes, &c. Reſpondetur ex Nauarro in Manuali cap. 17. num. 122. & alijs, illos in duobus caſibus ſaltem non peccare mortaliter. Primus quando non denuntiant eos, qui faciunt contra leges humanas eo, quia id faciant in extrema, vel graui neceſſitate. Ratio eſt, quia lex humana non deſtruit charitatem, ideò in tali caſu non obligantur denũtiare. Secundò, quando delinquentes ſunt conſanguinei, affines, aut etiam amicitia arcta coniuncti cum iis, qui leges, & ſtatuta condiderunt. Ratio eſt, quia præſumuntur legiſlatores, illos nõ ſubijcere prædictis legibus, & ſtatutis.

Digitized by Google

ſtatutis. In reliquis omnibus caſibus officiales prædicti peccant, quia faciunt contra ſuum officium, & iuramentum, & præiudicant bono publico. An verò teneantur ad reſtitutionem, dictum eſt ſuprà agendo de reſtitutione bonorum fortunæ.

An officiales iuſtè ſcrutentur crimina hominum.

Opi. Soto.

120 Aliud dubium eſt, vtrum officiales iſti peccent ſcrutando crimina priuatorum, & iuſtè inſtituantur fiſcales ad hoc munus. Reſpondetur Soto lib. 5. de iuſtitia, & iure, quæſt. 5. ar. 1. improbat hanc conſuetudinem. Inquit quidem rectè inſtitui fiſcales, vt curam habeant erarij publici, & delictorum in perniciem boni publici; ſed ad ſcrutandum priuatorum crimina, inquit, non eſſe iuſtum; nec D. Thomam, nec alios Sanctos eam conſuetudinē probaturas: quia inquit poſcere vltionem talium criminum priuatorum pertinet ad ſolas priuatas perſonas, quæ iniuria affectæ ſunt. Cæterùm immeritò hanc conſuetudinem damnat. Nam in primis delictum cum eſt commiſſum, ita quod poſſit inueſtigari, & probari, non eſt amplius ſecretum, ſed natura ſua publicum, ideò imputandum eſt delinquenti, quod publicetur. Præterea niſi eſſent iſti publici officiales deputati, quamplurimi priuati læderentur, qui non auderent delictum accuſare ob potentiam inimicorum, vel prauorum hominum.

Reijcitur.

Forma procedendi in accuſatione, quæ hodiè ſeruat.

121 Ex his omnibus colligitur, quod in forma procedendi per accuſationem licet ſecundùm ius commune requirantur multæ ſolemnitates, de quibus Iulius Clarus in practica criminali quæſt. 18. tamen hodie de conſuetudine ſeruatur eadem practica, quæ in modo procedendi per inquiſitionem, quem ſuprà explicauimus. Nimirum comparet accuſator coram iudice, & ei dicit, quod vult accuſare N. de tali crimine, & ei profert in ſcriptis accuſationem ſecundùm formam ſuperius explicatam, vel verbaliter illam ſignificat, quam notarius in ſcriptis recipit, & inſerit actis illius iudicis. Deinde procedit ad examinationem teſtium, & ad verificandum indicia propoſita ab accuſatore; & ſi iudici appareat reperiri indicia ſufficientia ad citandum reum, citat, ſi eſt abſens, & non timeatur de fuga ipſius, dando terminos ad comparendum ad arbitrium ſuum. Vel procedit ad capturam, vt ſuprà diximus ſi eſt dubium de fuga rei, & examinat eum; & deinde proſequitur verificare cætera indicia, quæ emergunt, quo ad poteſt. Deinde tranſmittit copiam indiciorum reo. Quid deinde agere debeat ſecundùm conſuetudinem, infra cap. vltimo agendo de expeditione proceſſus, dicemus.

De denuntiatione.

Denontiationis ſpecies ad duas reducũtur.

122 Dicebamus ſuprà denuntiationis varias ſpecies à Canoniſtis adduci in cap. *Nouit.* de iudicijs, præcipuè quatuor, ſcilicet Euangelicam, Canonicam, Iudicialem, & Regularem. Sed melius cum Theologis ad duas ſpecies reducuntur, ſcilicet in denuntiationem delicti fraternam, ſeu paternam, qua ſcilicet crimen denuntiatur prælato ad emendationem fratris. Et in denuntiationē iudicialem, qua ſcilicet denuntiatur crimen prælato, & iudici ad publicam punitionem criminis. Et dicitur denuntiatio publica; & aliquando ad proſequendum iniuriam, & damnum proprium particulare, & dicitur denuntiatio priuata. Hanc etiam denuntiationem iudicialem dicebamus eſſe duplicis generis, ſcilicet criminalem, & ciuilem. Criminalis eſt, quæ tendit ad publicam punitionem. Ciuilis eſt, quæ ordinatur ad impediendum aliquem ab aliquo beneficio, vel officio, vel ad remouendum ab eo, & ſimilia, vt ſuprà diximus cap. 2.

An denuntiatio ſit remediũ ordinarium.

123 Eſt verò dubium, An denuntiatio ſit remedium ordinarium, vel extraordinariũ. De iure canonico eſt remedium ordinarium: quia c. *qualiter, & quando* 2. de accuſat. dicitur quod iudex poteſt procedere per viam inquiſitionis, vel accuſationis, vel denuntiationis. De iure ciuili eſt extraordinarium, quia per denuntiationem ſecundùm illud proceditur ſolum in certis caſibus. Sed dimiſſa hac contentione Iulius Clarus in practica criminali, quæſt. 7. num. 1. inquit, denuntiationem non eſſe modum diſtinctum à modo procedendi per inquiſitionem. Nam denuntiatio nihil aliud operatur, niſi quod ſuccedit loco diffamationis, vel quærellæ, & ſic aperit viã iudici ad inquirendum ex officio contra aliquem, qui aliàs de iure non poſſet, non præcedente quærella, vel diffamatione, vt ſępè ſuprà dictum eſt. Ita ergo procedit iudex ex officio, quando procedit ex denuntiatione, quàm quando procedit ex diffamatione ſola.

Forma denuntiandi quæ.

124 De forma autem denuntiationis, & ſolemnitatibus dicit Iulius Clarus quæſt. 7. num. 11. de conſuetudine, omnes illas ſolemnitates iuris ſeruandas eſſe, quę in accuſatione, excepta ſubſcriptione, quæ etiam vt diximus ſuprà, nunc in accuſatione non ſeruatur. Vndè accuſatio, & denuntiatio hodie in idem coincidunt. Requiruntur ergo in denuntiatione iſta. Expreſſio criminis, perſonarum, loci, & temporis. Subdit tamen, quod licèt denuntiator non teneatur ſe ſubſcribere ad pœnam talionis, debet tamen ipſa denuntia, quam vult dare iudici, eſſe in ſcriptis, aut debet eam verbaliter exponere notario, qui ipſo dictante, illam ſcribit, & redigit in actis ipſius iudicis. Atque ex Ang. de maleſic. to. l. *ea quidem*, poſt numerum 12. & ex Boſſio in tit. de denunt. nu. 14. ſubiungit hanc conſuetudinem, & praxim ſeruari in toto mundo.

An accuſator, & denũtiator abſoluto reo, condemnãdus ſit in expenſis. Limitatio.

125 Sed nunquid ſi reus abſoluatur, denuntiator erit condemnandus in expenſis ratione calumniæ? Reſpondetur de iure communi teneri, ſed vt inquit Iulius Clarus vbi ſuprà quæſt. 7. verſiculo *ſed inquirit*, & quæſt. 18. verſiculo *poſtea*, num. 2. hæc etiam ſatisfactio iam quò ad accuſatorem, quàm quo ad denuntiatorem, receſſit ab aula. Subiungit tamen hoc intelligi quantum ad præſumptiunem, quæ oritur ſimpliciter ex non probatione delicti, non autem ſi appareret de vera calumnia, quia tunc procederet communis opinio, quod deberet non ſolum in expenſis, ſed grauius puniri arbitrio iudicis, vt tradit idem Iulius Clarus eadem practica criminali, q. 81. verſiculo *ſed quæro*. Addit inſuper opinionem communem locum habere de accuſatore, & denuntiatore, qui non ex neceſſitate officij, ſed ſponte accedunt ad accuſandum, vel denuntiandum: ſi enim de illo conſtaret eſſe calumniatorem, deberet puniri pœna talionis etiam his temporibus, vt tradit Iulius Clarus prædicta q. 81. eodem verſiculo.

De modũ procedendi cõtra captũ in fragranti.

126 Addunt alij duo modi procedendi contra delinquentem, vnum per deprehenſionem alicuius in fragranti crimine. Et alius quando crimen eſt notorium: iſti enim duo modi procedendi reducuntur ad primum modum, ſcilicet ad modum procedendi per inquiſitionem. Quò ad primum inquit Iulius Clarus in practica criminali quæſt. 8. num. 1. Iudicem non ſolum poſſe inquirere contra eum, ſed etiam poſſe procedere vſque ad diffinitiuam ſententiam iuris ordine ſeruato. Obſeruat tamē communem practicam hanc eſſe, quod vel delictum eſt graue, vel leue. Si delictum ſit graue, ita ꝙ pœna eius ordinaria ſit pœna capitis, non debet iudex ſtatim procedere ad condemnationem, ſed debet eum examinare, & ſi confiteatur, condemnare: ſi verò neget, debet eum torquere, quia illa deprehenſio in crimine eſt indicium ſufficiens ad examinandum, & torquendum, non autem ſufficit ad condemnandum; & tortura debet infligi pro qualitate delicti, & conditione perſonæ, & ſi confiteatur, tunc debet exequi ſententia contra illum, ſi verò non confiteatur, non poteſt condemnari, niſi ſint teſtes aliundè, & aliæ probationes præter ipſam deprehenſionem in fragranti eum conuincentes plenè; & danda eſt illi copia proceſſus, & defenſiones, & in reliquis procedendum eſt ſicut in modo procedendi per inquiſitionem. Quando verò delicta ſunt leuia, & perſonæ ſunt viles, ſtatim ad executionem pœnæ ſolet iudex procedere. Vndè inquit, videmus practicari, quod deprehenſi per officiales iudicis in furto vuarum ſolent per ciuitates deferri cum vuis ad collum appenſis; ſic & deprehenſi cũ armis vetitis ſolēt ſtatim cõpelli ad ſoluēdã pęnã impoſitã.

Cõmunis practica ꝙ ſeruatur.

Quando

De modo procedēdi contra crimen notorium.

127 Quando etiam crimen eſt notorium, dicitur autem crimen notorium, quando delictum eſt notorium, & malefactor quoque eſt notorius, ita quod nulla tergiuerſatione celari poteſt, vt docet Iulius Clarus quæſt. 9. num. 1. vt eſt illud crimen, quod committitur coram populo, vel maiori parte populi, vt vicinia, collegio, vel maiori parte viciniæ, oppidi, collegij, vt alias diximus. Et in particulari notat, quod ad hoc vt delictum dicatur notorium, requiritur, quod ita ſit euidens, malefactorem illud feciſſe, vt non habeat vllam excuſationem, vel defenſionem, v. g. poſſet quis, qui publicè occidit aliquem, dicere, quod occidit ad ſuam defenſionem: ideò ad hoc vt delictum illud dicatur notoriū, oportet ꝙ ſit euidens, eum occidiſſe, non ad ſui defenſionem, ſed iniquè, & iniuſtè. In hoc autem caſu ait Iulius Clarus num. 4. iudicem debere formare proceſſum, in quo de notorietate delicti commiſſi, & commiſſi à tali delinquēte, conſtet; ad quod probandum debent examinari non duo, vel tres teſtes, quia illi non probant delictum eſſe notorium, ſed debet examinare maiorem partem viciniæ, vel collegij ſuper delicti commiſſione, atque deinde tradere copiam proceſſus reo, & terminum ad ſe defendendum, & alia facere, quæ in alijs modis procedendi fiunt.

De modis procedēdi per quærellam, & per indicia.

128 De modo procedendi per quærellam, dictum eſt explicando modum procedendi per accuſationem. Quærella enim ſucceſſit his temporibus loco accuſationis. Similiter de modo procedendi per indicia dictum eſt agendo de modo procedendi per inquiſitionem, tamen hoc magis manifeſtabitur ex dicendis de materia indiciorum. De his duobus modis qui plura quærit, videat Iulium Clarum in practica citata, quæſt. 10. & quæſt. 20. & 21.

De ijs, quæ ex parte rei contingunt in iudicio.
Caput Sextum.

129 SEcunda perſona, quæ concurrit ad ſubſtantiam iudicij eſt reus, ideò nunc de ipſo agendum eſt. D. Thomas 2. 2. quæſt. 69. & alij communiter quatuor tractant circa reum, ad quæ alia reducuntur, & quorum multa ex dictis explicata manent. Primum eſt, An reus peccet mortaliter negando veritatem in iudicio. Secundo vtrum liceat ſe defendere calumnioſè. Tertiò, An liceat declinare iudicium per appellationem. Quartò, An liceat reo condemnato per violentiam ſe defendere ſi adſit facultas. De his ergo, & annexis eſt breuiter agēdū.

An reus teneatur dicere veritatem in iudicio.

130 Quantum ad primum, eſt communis ſententia quando reus interrogatur à iudice iuris ordine ſeruato, ſub pœna peccati mortalis tenetur ad veritatem dicendā, etiam ſi inde condemnandus ſit ad mortem; ſi verò non interrogatur iuris ordine ſeruato, non teneri; non poſſe tamen dicere mendacium. Sic D. Thomas vbi ſupra. Scotus in hac diſt. 15. quæſt. 4. ar. 3. & alij. Prima pars probatur, quia iudex competens eſt ſuperior, & reus eſt illi ſubditus; Subditus autem tenetur obedire ſuperiori in his, quæ non ſunt contra iuſtitiam, ſed iuſtitiæ conformia. Quod autem ſit conforme iuſtitia, vt ritè interrogatus confiteatur veritatem, probatur, quia reus tenetur dicere veritatem ſuperiori iudici; excuſatur autem ſolum quando crimen eſt occultum, & ideò tunc poteſt negare ſe feciſſe illud delictum, quia non dicit mendacium, intendit enim dicere, quod non fecit publicè, vt ſupra diximus diſp. 53. cap. 2. explicando quartam quæſtionem Scoti ar. 3. Quando autem iudex interrogat iuris ordine ſeruato, iam delictum non eſt occultum, ſed publicum, ideò illa cautella tunc non iuuat reum; & ſic ſi non aperit veritatem iudici dicit mendacium ſuperiori, & ſic peccat; & ſi iudex adhibet iuramentum eſt ſacrilegium. Secunda pars probatur rationibus adductis ſuprà diſp. 53. cap. 2. ex Scoto, vbi hanc difficultatem explicauimus.

Ordo iuris quando ſer-

131 Verùm hæc difficultas occurrit, quando reus, legitimè interrogetur, & ſeruetur ordo iuris. De hoc diximus ſuprà diſp. 53. cap. allegato, & diximus cum Scoto ordinem iuris quò ad reum expetere quod nedum præcedat infamia, vel vnus teſtis omni exceptione maior, ſed requiri, quod ſit plenè conuictus: quia in criminalibus magis creditur ipſi reo confitenti contra ſe, quam alijs quibuſcunque: proinde magis ſe infamat confitendo proprio ore, quàm per dictum vnius teſtis, vel aliquorū indiciorum, qui ſemiplenè probent, & propter alias rationes ibi adductas.

uetur, & reus legitimè interrogetur.

Cur ordo iuris ſit ſeruandus.

132 Quod autem ordo iuris expoſcat, vt fama, vel teſtes, vel indicia præcedant antequam interrogetur reus, patet ex dictis in modo quocunque procedendi; iudex enim non poteſt inquirere, nec procedere contra reum, niſi aperiatur ſibi via aliquo illorum trium, vel quinque modorum procedendi ſuprà allegatorum. Neque enim iudex, vel ſuperior poteſt ad libitum procedere contra aliquem libitum, & eum vexare, ſed ſolum quando vel fama, vel indicium aliquod, vel quærella, ſeu accuſatio, vel denunciatio, aut in fragranti eſt deprehenſus, vel cōmiſſum crimen eſt notorium, vt ſuprà dictum eſt. Et deinde facta inquiſitione, ſi indicia, quæ eum mouerunt ad procedendum non verificentur, nec aliquid ex proceſſu reſultet, non poteſt examinare, nec interrogare reum, ſed ſolum quando adſunt ſufficientia indicia, & illa ſint probata, vt infra agendo de indicijs, & teſtibus dicemus. Vbi etiam apparebit, quando reus ſit conuictus plenè, vel ſemiplenè.

Iudex non poteſt ad libitum procedere contra reum.

An reus cōfeſſus poſſit interrogari de alijs criminis.

133 An verò reus confeſſus, & conuictus poſſit à iudice interrogari de ſocijs criminis, & de alijs criminibus, de quibus contra eum nullum eſt indicium, nec fama, diximus ſuprà agendo de modo procedendi per inquiſitionem.

An reus negans verū crimen teneatur ad reſtituēdū damnū paſſum accuſatori.

134 An verò reus negans veritatem de crimine, de quo legitimè, & iuris ordine ſeruato interrogetur, teneatur ad reſtitutionem damni, quod paſſus eſt denūtiator, vel accuſator, Reſpondetur, quod de conſuetudine nunc accuſator non tenetur ad pœnam talionis, neque ad vllam pœnam, licèt non probet, vt diximus ſupra agendo de modo procedendi per accuſationem. Neque tenetur ad reſtitutionem ſi non eſt plenè conuictus, vt diximus ſuprà diſp. 53. cap. 2. Cum verò eſt plene conuictus, tenetur ad reſtitutionem famæ: quia negando virtualiter, eū calumniatorem dicit, & ſic facit illi iniuriam ſimul, & iudici, cui in hoc caſu tenetur obedire, quia nullam habet excuſationem celādi veritatem; excuſatio enim erat conſeruatio propriæ famæ: at quando eſt plene conuictus, licèt ipſe non fateatur crimen, iam famam amiſit, & ideò illa excuſatio ceſſat.

An liceat reo calumnioſè ſe defendere.

Secundum, quod proponunt Doctores de reo diſcutiendum eſt, An liceat reo ſe calumnioſè defendere. Ad hoc dubium omnes reſpondent, cum reus iuris ordine ſeruato interrogatur de crimine vero, nulli dubium eſſe, quod debet dicere veritatem, vt dictum eſt nunc ſuprà in hoc cap. At dubium eſt, quando reus interrogatur iuris ordine non ſeruato, An tunc liceat illi per calumniam ſe tueri. Ad hoc etiam reſpondent omnes, licere reo in hoc caſu non dicere veritatem, tamen et non licere mentiri, ſeu mendacium dicere. Prima pars probatur, quia aliquis non tenetur omnem veritatem confiteri, ſed illā ſolum, quam iudex poteſt, & debet iuſtè ab eo inquirere ſecundum ordinem iuris, ideò cum non ſeruatur rectitudo debita in interrogando, non tenetur dicere veritatē. Et de hac parte nulla eſt difficultas, vt ſupra diximus. Sed de ſecūda eſt difficultas, quomodo ſtent ſimul, quod non teneatur confiteri veritatem, & tamen non poſſit dicere mendacium, nec mentiri; nam non videtur poſſe non dicere veritatem, niſi mentiatur.

Opi. Soto.

135 Aliqui ergo reſpondent, reum poſſe dicere, ſe nihil ſcire de illo crimine. Sic Soto lib. de ratione tegendi ſecretum m. 3. quæſt. 3. non autem licere reo dicere, ſe non commiſiſſe illud crimen. Ratio eius eſt: quia dicendo primum non mentitur, quia quæ ſcimus, aliquando

ſcimus

ſcimus vt dicamus, aliquando vt non dicamus. Poteſt ergo dicere iudici, nihil ſcio de hoc crimine, quia ſubintelligit, vt dicam tibi. At ſi negaret, ſe illud commiſiſſe, diceret mendacium, & mentietur, quod non licet in iudicio.

Hæc opinio reijcit. 136 Hæc opinio reijcitur à recẽtioribus, & iure: quia fruſtranea videtur illa diſtinctio inter dicere nihil ſcio de hoc crimine, & non feci hoc crimen, quia tam eſt mẽdacium dicere ſe nihil ſcire de illo delicto, vt puta homicidio, quàm dicere ſe non commiſiſſe illud delictum. Quod verò aliqua ſciamus, quæ non ordinentur ad dicendum alijs; quæ verò, facimus, ordinentur vt Soto inquit, ſeu quod aliqua ſcire poſſimus, quæ dicere non teneamur, omnia verò quæ facimus, teneamur dicere, nulla ratione, ac fundamento ſtabili innititur.

Opinio auctoris. 137 Ideò dicendum cum Scoto ſuprà diſtin. iſta 15. quæſt. 4. art. 3. quæ nunc eſt communis opinio, reum ſic contra iuris ordinem interrogatum, poſſe dicere, ſe non commiſiſſe tale delictum, intendendo dicere, ſe non cõmiſiſſe publicè, non autem priuatè: cum enim perſona iudicis ſit publica, & interroget in publico, & in publico reus ſit innocens, quia nondum delictum eſt probatum, non mentitur dicendo, ſe illud delictum non commiſiſſe, quia intendit non commiſiſſe publicè, vt iudex, & forum illud prætendit, ſcilicet publicè.

138 Confirmatur hæc aſſertio ex ſimili caſu in ciuili poſito à Couaruuia libro variarum reſolutionum cap. 2. num. 4. & Azorio 3. par. lib. 13. cap. 25. dubio 10. e. g. Titius accepit mutuò centum à Caio, & eidem eandem pecuniam reſtituit; tamen Caius negat Titium hanc pecuniam ſibi reſtituiſſe, & eum conuenit in iudicio, neque Titius poteſt probare, ſe pecuniam iſtam reſtituiſſe Caio, & ſi coram iudice fateretur ſe accepiſſe centum à Caio, ſed reſtituiſſe, damnaretur à iudice ad reſtituendum, quia iam confiteretur ſe accepiſſe mutuò, reſtituiſſe autem non poſſet probare. Quæritur in hoc caſu, An Titius poſſet iurare, ſe nihil accepiſſe mutuò à Caio. Reſpondẽt enim Couaruuias, & Azorius, & rectè, quod poſſet iurare licitè, nec iuraret falſum. Ratio eſt, quia reſponſio iſta Titij eſt accipienda iuxta interrogationem iudicis. Iudicis autem interrogatio debet accipi in hoc ſenſu. Accepiſti mutuò centum à Caio, quæ tenearis ei ſoluere? & ideò reſponſio debet ſtrictè accipi, vt correſpondeat intentioni iudicis, vt ſit ſenſus. Non accepi à Caio centum, quæ ipſi reſtituere tenear. In his ergo, & ſimilibus caſibus poteſt cum iuramento intendere iurare ſtrictè, ſcilicet ad intentionem propriam veram quando adeſt dolus, & deceptio ſcienter, vel ignoranter in deferente iuramentum, quod tradit Nauarrus quoque in Manuali cap. 9. num. 8. & 9. & alios citat, & eſt communis ſententia.

An reus p appellationem poſſit declinare iudicium. 139 Tertium principale propoſitum de reo eſt, An poſſit per appellationem iudicium declinare. In hac re communis eſt ſententia Theologorum, reum poſſe appellare, quando confidit, & ſincerè arbitratur ſibi iniuſtitiam fieri à iudice; quando verò noſcit ſententiam iudicis eſſe iniuſtam, & vult appellare ad differendam moram ſententiæ, non poteſt licitè appellare. Prima pars probatur, quia vnuſquiſque ex iure naturæ ſe, ſuaque defendere poteſt ea tutela, & defenſione, quam ratio naturalis ei non denegat; ſed appellatio eſt tutela, & remedium ad ſe defendendum, quod reo non eſt prohibitũ à natura: ergo licet ei illud adhibere. Et confirmatur, quia Paulus Cæſarem appellauit, Actorum 25. Tandem declinare iudicem inferiorem, vt ſuperiorem adeat, nullã facit iniuriam inferiori, quia non violat obedientiam. Denium 2. quæſt. 6. cap. *omnis oppreſſus*, Dicitur, quod omnis oppreſſus liberè ſacerdotis, ſi voluerit, appellet iudicium, & à nullo prohibeatur. Secunda pars probatur, quia qui ſubdolè appellat, facit iniuriam iudici, imponit enim ei falſum, nimirum quod iniuſtam ſententiam tulerit contra eum. Vnde 2. quæſt. 6. cap. *quicunque* præcipitur, vt tales appellationes non recipiantur, & cap. *omnino*, Iubetur huiuſmodi appellantes omnino puniri.

Obiectio. 140 Si quis obijciat dictum D. Pauli ad Rom. 13. *omnis anima ſubdita ſit poteſtatibus ſublimioribus*, at appellatio eſt recuſatio iudicis: ergo appellare contrariatur Apoſtolo.

Solutio. Reſpondetur breuiter, quod cum iudex inferior tranſgreditur fines iuris, & facit iniuſtitiam reo, non eſt amplius ſuperior, ideò ſubditus non tranſgreditur obedientiam, ſi illum recuſet, & ad ſuperiorem maiorem recurrit, cui ipſe iudex quoque eſt ſubditus, & nemo tenetur obedire inferiori iudici, niſi in his, quæ ſunt conformia iudicis ſuperioris voluntati.

An religioſi appellare poſſint. 141 Sed quis quærat, An liceat religioſis, ſeu regularibus appellare. Reſpondetur in cap. *ad Romanam*, 2. q. 6. Zepherinus Papa vniuerſis fidelibus concedit facultatem appellandi ad Romanum Pontificem, & proinde hoc etiam religioſis, & regularibus eſt licitum, nec poteſt ab inferioribus impediri; tamen vt diximus ſuprà agendo de modo procedendi per inquiſitionem, obſeruandum eſt, in religione eſſe duplicem modum procedendi, ſcilicet per modum paternæ, & fraternæ correctionis,

Quãdo regularis nõ poteſt appellare. & quando ſuperior procedit hac via contra ſubditum, ſi non excedit in corrigendo, ſubditus non poteſt appellare, ſed ſolum quando excedit, vt habetur cap. *ad noſtram*, & cap. *inquiſitionis*, de appellationibus. Quando verò prælatus procedit per modum inquiſitionis iudicialis, ſi ſubditus ſentit ſe grauari, poteſt appellare, vt eiſdem cap. diffinitur, & per gloſſarum dicta, præſertim in cap. *ad noſtram*. Melius autem eſſet religioſo patienter iniuſtitiam ferre, quàm appellare, quia piorum hominum, quales eſſe debent regulares, eſt res duras perferre. Nam vt dicebat D. Petrus *quæ eſt gratia, ſi peccantes colaphizati ſuffertis*. Licèt iniuriam deppellere regulari liceat: tamen hoc minus habet deppellendo iniuriam, quod meriti coronam amittit.

Appellationis practica. 142 Appellationis materia eſt quotidiana, & multa de ea tractant Doctores, vt eſt videre apud Marantam in Speculo ſuo aureo par. 6. quæ ad noſtrum inſtitutum non pertinent. Notandum eſt tamen, quod appellatio à Maranta ſic diffinitur vbi ſuprà num. 5. *Appellatio eſt prouocatio ad maiorem iudicem ratione grauaminis illati, vel inferendi.* Loco generis ponitur *prouocatio*, quia prouocatio eſt, quid communius comprehendens iudicialẽ, & extraiudicialem appellationem: quicunque enim implorat auxilium iudicis, dicitur prouocare iudicem. Dif-

Reclamatio quid. fert verò appellatio à declamatione, & ſupplicatione: quia reclamatio refertur ad illas ſententias, à quibus de iure non poteſt appellari.

Supplicatio quid. Supplicatio enim eſt reclamatio à ſententia Principis, à qua non poteſt appellare propter reuerentiam Principis, ſed ſi ſentit ſe grauatum, poteſt ſupplicare ad eundem Principem, vt ipſe eandem cauſam reuideat, & ſuo grauamini prouideat. Vndè appellatio differt à ſupplicatione in multis, ſed præſertim,

Appellatione pendente executio ſententiæ non fit. qa appellatione pendente non põt fieri executio ſententiæ, vt conſtat toto titulo, *Nihil innouari appellatiõne pendente*; ſed pendente ſupplicatione poteſt fieri executio.

143 Notandum eſt autem differre appellationem à recuſatione, vt infra dicam, & quia ſępiſſimè accidit in proceſſu criminali fieri recuſationes iudicum, & iniuſtitia fieri poteſt in multis, oportet hic cauſas adnotare, vt aliqualem cognitionem lectores huius materiæ habeãt,

Differẽtia inter appellationẽ, & recuſationem. præſertim regulares, qui ab his practicis alieni ſunt. Differt ergo appellatio à recuſatione, quia recuſatio eſt actus ſuſpentiuus iudicij, quo recuſatus iudex ob aliquam cauſam iuſtam à reo, qua recuſatione ſtante iudex non poteſt ad aliquem actũ procedere in illa cauſa, & ſi procedat proceſſus eſt nullus ſecundùm Doctores, quos citat Maranta vbi ſupra parte 6. num. 24. titulo *quando appellatur*. Appellatio verò propriè dicitur, quando aliquis in iudicio ſe aggrauat ab aliquo actu iudiciario tendente in eius læſionem habendo recurſum ad ſuperiorem, vt dictum eſt in diffinitione appellationis; Vbi præcipuè illud eſt notandum, quod recuſatio iudicis debet fieri in

Quādo recuſatio iudicis eſt facienda.

principio ante litem cōteſtatam, & quemcunque alium actum: quia ſi non fiat in principio, reus videtur acceptare iudicem, & eum recuſare poſtea amplius non poteſt, niſi de nouo ſuperueniret cauſa recuſationis, quia poteſt in quacunque parte litis opponi, etiam poſt concluſionem, ſi poſtea ſuperuenit cauſa recuſationis. Si tamen poſt recuſationem de nouo litigat cum illo iudice, videtur renuntiare recuſationi, ideo non poteſt amplius eum recuſare, niſi noua cauſa ſubuenerit.

144 Cauſæ autem recuſationis quamplurimæ aſſignantur à Marantа eodem loco num. 27. & ſequentibus, ſunt autem 40. ab eo enumeratæ, & collectæ ex Lanfraneo in cap. *quoniam contra*, in verſu *recuſatione*, de probat. & ex Doctoribus, præſertim ex Abbate in capite *ſuſpicionis*, de officio del. & in cap. *poſtrem.* & cap. 2. *requiſiuit*, & cap. *cum ſpeciales*, de appellat. & per Doctores, maximè Iaſ. in l. 1. apertiſſimè, Cod. de iudicijs. Sunt autem iſtæ. Prima, quando iudex eſt familiaris alterius partis, quæ familiaritas debet eſſe magna, quia modica non ſufficit. Secunda, quando iudex ordinarius eſt ſuſpectus ex aliqua cauſa iuſta, etiam eius Vicarius eſt ſuſpectus, & recuſari poteſt. Tertia, quando iudex eſt conſanguineus alterius partis. Quarta, quando dominus eſt ſuſpectus, tota familia eius eſt ſuſpecta, & tota poteſt recuſari. Quinta, quando quis vellet eſſe iudex in cauſa propria. Vndè nec Rex, nec Imperator debet eſſe iudex in cauſa propria, ſed debet delegare. Si tamen nollet alteri delegare, poſſet eſſe iudex in cauſa cum ſuo ſubdito, non cum alieno. Sexta, quando iudex eſt conſanguineus inimici alterius partis. Septima, quando iudex eſt commenſalis alterius partis, vel inimici alterius partis. Octaua, ſi iudex eſt conterraneus alterius partis. Nona, quando iudex eſt ſubditus aduerſarij mei, puta quia eſt ſuffraganeus, vel vaſſallus, & quando iudex eſt ſubditus inimici mei. Decima, quando iudex fuit aduocatus alterius partis in illa cauſa, quam vult iudicare. Secus, quando fuit aduocatus in alia cauſa ſeparata. Vndecima, ſi iudex nimis fauet alteri parti demonſtrando ei nimiam amicitiam, & alterā partem grauando, nam modica amicitia non ſufficit ad recuſandum. Duodecima, quando altera pars alloquitur iudicem ſecretò in aure. Decimatertia, quando iudex animoſe, & iniuſtè, ſeu extraordinariè procedit contra aliquem. Decimaquarta, quando iudex habet conſimilem cauſam cum illa, quam vult iudicare, quia præſumitur iudicare taliter, prout vellet in ſua cauſa iudicari. Decimaquinta, quando pars recuſans habet aliquam cauſam cū iudice tanquam cum priuato, vt quia litigat cum illo in alia cauſa. Decimaſexta, quando iudex noluit exercere actum humanitatis cum parte, vt quia noluit admittere partem ad oſculum pacis. Decimaſeptima, quando iudex fuit minatus alteri parti, quod ei noceret. Decimaoctaua, quando iudex non vellet aliquem ſalutare, quia præſumitur inimicus. Decimanona, quando prælatus vellet eſſe iudex in cauſa ſuæ eccleſiæ: poteſt enim reddi ſuſpectus propter præſumptam affectionem. Vigeſima, quando iudex fuit conſultor tantùm in vna cauſa, & propalauit votum ſuum pro vna parte, ſecus ſi non propalauit votum ſuum. Vigeſimaprima, quando iudex eſt datus ad petitionem alterius partis. Vigeſimaſecunda, quando iudex fuit teſtis in eadem cauſa, in qua vult iudicare. Vigeſimatertia, quādo iudex eſt canonicus, & alius canonicus eiuſdem eccleſiæ litigat cum alio, coram eo, pars enim aduerſa poteſt illum recuſare. Vigeſimaquarta, quando litigator impetrauit iudicem in cauſa ſua eū, qui erat ſuus dominus, quia altera pars poteſt eum recuſare. Vigeſimaquinta, quando iudex eſt ſocius alterius partis. Vigeſimaſexta, ſi ipſe iudex procurauit ſe fieri iudicem. Vigeſimaſeptima, quando pars appellauit ab iudice ob grauamen, ille iudex redditur ſuſpectus parti, quæ appellauit. Vigeſimaoctaua, quando iudex accepit aliquam donationem ab altera parte. Vigeſimanona, ſi iudex, à quo eſt appellatum, ſubrogetur in cauſa appellationis, quia redditur ſuſpectus in illa cauſa, in qua iam pronunciauit. Trigeſima, quando iudex aliàs fuit inimicus alterius partis, licèt modò ſit reconciliatus. Trigeſimaprima, quando cauſa aliquo modo ſpectaret ad commodum, vel incommodum iudicis, vt quia tenetur de euictione. Trigeſimaſecunda, ſi iudex fuit ab altera parte corruptus prece, vel pretio, vel ſi timet aduerſarium meum, vel ex aliqua cauſa eum nimis diligit. Trigeſimatertia, ſi iudex eſt homo illiteratus, vel imperitus, vel groſſus, & cauſa eſt ardua, & ſubtilis. Trigeſimaquarta, ſi iudex eſſet nimis ſeuerus, & crudelis. Trigeſimaquinta, ſi iudex eſt indiſcretus. Trigeſimaſexta, ſi iudex conſueuit eſſe iniquus. Trigeſimaſeptima, ſi iudex eſt compater alicuius partis. Trigeſimaoctaua, ſi iudex non vult audire aduocatum in cauſa, licèt cauſa ſit clara, poteſt ex hoc recuſari. Trigeſimanona, omnis cauſa, quæ eſt ſufficiens ad remouendum procuratorem, vel arbitrum, illa eadem ſufficit ad remouendum iudicem.

Cauſæ propter quas poteſt iudex recuſari.

Hæc in regulis in valdè ſpectanda.

145 Quantum ad modū, & formam appellandi, Maranta eodem loco nu. 129. præſcribit ex Doctoribus hūc modum. Appellatio debet fieri ab inferiori iudice ad ſuperiorem. Secundò debet continere nomen appellantis, & appellati, & continentiam ſententiæ, à qua appellatur. Tertiò debent peti Apoſtoli, alias non valet appellatio, & debent peti inſtanter, & inſtantiſſimè, ideſt quod ſæpius petantur, ſed ſufficit, ſi vnico actu petantur ſæpius in vno, & eodem libello. Per Apoſtolos autem hic intelligitur ſcriptura, ſeu litteræ iudicis à quo appellatur ad iudicem, ad quem appellatur, in quibus ſignificat iudici, quod vel admiſit, vel non admiſit appellationem, & iſti Apoſtoli ſunt triplicis generis. Aliqui dicuntur dimiſſorij, & ſunt quando iudex admittit appellationem, & ſcribit litteras dimiſſorias ad iudicem, ad quem eas mittit cum ipſo appellante. Aliqui dicuntur Apoſtoli refutatorij, & ſunt quando iudex non vult admittere appellationem, & ſcribit iudici ad quem litteras, in quibus ſignificat qualiter reiecit appellationem. Aliqui dicuntur Apoſtoli reuerentiales, & ſunt quando appellatio non erat admittenda, tamen iudex propter reuerentiam iudicis ſuperioris illam admittit, & litteris hoc ſignificat iudici, ad quem. Forma iſtorum Apoſtolorum habetur apud Specul. in 3. par. Specul. in titulo de appellat. §. *ſequitur*, per totum. Non eſt neceſſarium nominare iudicem, ad quem appellatur, ſed ſufficit dicere, appello ad iudicem competentem. Debet appellatio produci coram iudice, à quo infra decem dies à lata ſententia, & deinde præſentari iudici ad quem, narrando ei materiam cauſæ, atque ſupplicando pro litteris inhibitionalibus. Et ſi non poſſit haberi copia iudicis à quo, vel propter metū eius, qui appellat, vt quia timeat eum adire, poteſt appellare coram honeſta perſona. Et practica appellationis in hoc caſu, quia quis non poteſt appellare coram iudice à quo, vel ob metum, vel ob abſentiam, eſt hæc. Debet adhibere ſecum iudicem, ideſt perſonam illam honeſtam corā qua vult appellare, notariū, & teſtes (ſufficit etiam vnus probatus vir) & coram eo facere appellationem, & declarare, & proteſtari, quod volebat appellare à grauamine facto ſuper tali re coram iudice à quo, ſed quia iudex eſt abſens, vel quia timet eum, appellat nunc extra iudicialiter coram ea honeſta perſona. Vel poteſt adire iudicem ad quem, & coram eo proponere ſupplicationem appellatoriam abſque eo, quod aliter ſit appellatum coram iudice à quo. Et poteſt ſchedula appellationis præſentari iudici in quocunque loco, vel etiam magiſtro actorū ad effectum ne ſententia tranſeat in rē iudicatam.

De modo appellādi.

Per Apoſtolos quid intelligat.

Appellatio coram honeſta perſona.

146 Dictum eſt ſpacio decem dierum debere fieri appellationem, quia alioquin tranſactis illis decem diebus à lata ſententia, res tranſit in rem iudicatam, nec poteſt amplius appellare, & hoc intelligitur, dummodo ſententia lata ſit notificata appellanti, quia ſi illam ignorauerit, poterit etiam poſt dies decem, immò poſt menſem, & annum, & vltra appellare.

Appellatio debet fieri iuſta ſpatium 10. dierum.

Et

Digitized by Google

Sententia diffinitiua quæ.

Et hoc eſt verum tàm de appellatione à ſententia diffinitiua, quàm interlocutoria. *Sententia diffinitiua eſt diffinitio iudicialis controuerſiæ finem imponens, continens abſolutionem, vel condemnationem.* Quę diffinitio eſt Abbatis in rubr. extra de re iudicata colum. vltima, & Spec. in titulo de ſententia, §. 1. *Sententia interlocutoria eſt ſententia iudicis, quæ fertur inter principium, & finem cauſæ ſuper aliquo incidente, vel emergente,* vt habet Speculator vbi ſuprà, §. 2. & alij paſſim.

Sententia interlocutoria quæ.

147 Qui appellauit, poſt præſentationem appellationis habet ſpacium vnius anni ad proſequendam appellationem de iure communi, & ſi impeditur à proſecutione datur alius annus, & denique ſi adſit impedimentum datur alius annus. Sic Maranta, qui alios citat parte 6. verſiculo *quando aliter*, num. 228. & appellatio fit de omnibus grauaminibus tàm iudicialibus, quàm extraiudicialibus.

Stante appellatione iudex nihil innouare poteſt.

148 Vlterius communis opinio eſt, vt ſuprà dictum eſt, quod lite pendēte iudex à quo nihil innouare poteſt, neque termino in illo decem dierum dato ad appellādū à iure, quod ſi aliquid innouet, eſt nullum, & dicitur *attentatum* quidquid fecerit.

Iudex tenetur admittere appellationem.

Vlterius obſeruandum eſt, regulam generalem eſſe, quod iudex, à quo tenetur admittere appellationem quamcunque etſi ipſam non admittit, punitur, & iudex non defferens, mittitur ad ſuperiorem, cap. *de priore*, de appellationibus, quod verum eſt exceptis caſibus, quibus prohibetur appellatio. Et ſunt iſti collecti à Maranta vbi ſuprà, num. 280. & ſequentibus. Primò, quando quis bis appellaſſet. Secundò, quando per tertiam ſententiam non infertur nouum grauamen, ſecus ſi infertur. Tertiò, quando aliquis ſit verus contumax, quia non auditur appellans. Ille autem eſt verus contumax, qui fuit citatus perſonaliter, & potuit comparere in termino, & non cōparuit, & citatio debet illi perſonaliter fieri, vel debet ſcripturam videre, alioquin licèt et vxor, vel alius notificet, poteſt dicere ſe illis non credidiſſe, & ideò iſte dicitur fictus contumax, non verus. Vnde talis contumax fictus non punitur, verus autem maximè; & hoc intelligitur dummodo non procurauerit, quod citatio ad ipſum non perueniret. Quartò, quando aliquis eſt conuictus per probationem claram, non dubiam, & confeſſus, hic enim appellare non poteſt, cap. *cum ſpeciali*, §. 2. de appell. ſecus ſi per tormenta, quia tunc appellat. Similiter ſi ſit ſolum conuictus, ſed non confeſſus appellat; vel ſi ſit confeſſus, ſed non conuictus appellat: quia illa duo confeſſio, & quod ſit conuictus, copulatiuè requiruntur. Contrarium tamen huius tenet Iulius Clarus quæſt. 94. tenet enim quod ſola confeſſio, vel ſola teſtium comprobatio delicti, quia plenè conuincatur, ſufficiat, quod non poſſit appellare. Quintò non datur appellatio in caſibus notorijs, cap. *cum ſpeciali*, de appellationibus. Alij multi caſus dantur in iure, & ſecundùm Doctores, in quibus non poteſt appellari. Et Marāta vbi ſuprà enumerat 45. caſus, quos qui vult videre, legat ipſum ſi libet; dat tamē regulam generalem hanc, nunquam appellari poſſe ab illis caſibus, in quibus committitur aliquid à lege, vel à Principe in poteſtate iudicis, vt faciat illud, vel nō faciat; Si enim tunc faciat, vel non faciat, non poteſt grauatus appellare, quia iudex non tenebatur illud facere ex concesſione Principis.

Quibus caſibus non poteſt quis appellare.

Verus contumax, qui dicatur.

Contrariā ſententiam tenet Iul. Clarus.

Regulares cur poſſint appellare.

149 In ſpeciali autem 27. caſus, in quo quis non poteſt appellare adductus à Maranta eſt de regularibus, in quit enim eos non poſſe appellare à correctione ſuperioris ſui, niſi modum excedat, quia illa ſit pro ſalute animæ. Quod probat ex ijs capitibus, quæ nos adduximus ſuprà agendo de modo procedendi per inquiſitionem, ſcilicet ex cap. *ad noſtram*, ex cap. *reprehenſibilis* in fine, ex cap. *cum ſpeciali*, de appellat. & ex gloſis, & doctoribus ibidē. Quando ergo contingat regularem aliquem appellare à correctione eo, quod videatur ſibi excedere, debet iudex à quo dare Apoſtolos ſaltem reuerentiales, ne videa-

Fab. de Reſtitutione.

tur odio correctionem feciſſe. Clericus autem ſecularis poteſt appellare à correctione, quia ſecundùm Abbatē in prædicto capite maior eſt poteſtas Abbatis, & Superioris regularis in monachum, & regularem, quam Epiſcopi in clericum ſecularem.

Vbi illud obſerua in quibuſdam religionibus eſſe in vſu pro correctione alicuius paruæ tranſgreſſionis, priuare regulares pane, & vino, & pitantia, quæ ſibi pro vna vice contingeret pro prandio, vel cœna; hæc autem pœna communiter iudicatur excedere, quia ſine pane non eſt poſſibile viuere. Nunquam ergo pœna priuationis panis eſſet imponenda; ſed neque etiam vini, quia ieiunium in pane, & aqua eſt pœna ſatis grauis, minores ſunt carceres ad paucos dies, genuflexiones publicæ, & aliæ mortificationes regulares.

Priuatio panis eſt pœna grauis, nimis.

Sed eſt dubium, an in cauſa appellationis iudex à quo ſit citandus? Reſpondet Iulius Clarus quæſt. 94. num. 9. Aliqui dicunt, quod eſt citandus iudex, aut ſindicus fiſci. Aliqui dicunt, quod ſolum debet citari quando ex officio proceſſit. Iulius Clarus autem prædicta quæſt. 94. nume. 9. ait, nunquam vidiſſe citari iudicem à quo, niſi ageretur etiam de condemnādo ipſo iudice propter ſordes, vel iniuſtitiam, ſed benè, quod eſt citandus fiſcus, cuius intereſt in cauſa appellationis. Hæc de appellatione ſufficiant.

An iudex à quo in appellationibus ſit citādus.

150 Quartum, quod de reo diſcutiendum propoſuimus, eſt, an liceat per vim ſe defendere. Ad quod breuiter dicitur, quod ſi eſt iuſtè damnatus ad mortem, non licet ſed defendere. Probatur, quia Apoſtolus ad Rom. 13. ait. *qui poteſtati reſiſtit ordinationi Dei reſiſtit, & ipſe ſibi damnationem acquirit.* Præterea iudex iuſtè agit contra reum eum damnando: ergo non poteſt reus iuſtè ſe tueri, quia eſſet contradictio, quod iudex poſſit iuſtè dānare, & reus poſſit iuſtè ſe tueri: quia bellum non poteſt eſſe iuſtum ex omni parte. Si verò aliquis non ſit iuſtè damnatus, poteſt ſe tueri, vbi ſcandalum non adſit, quod valdè turbaret populum. Hæc aſſertio probatur, quia iudex non habet poteſtatem ad iniquitatem faciendam, ſed ad iuſtitiam, ideò in hoc caſu ceſſat eius poteſtas. Vnde Ezechiel 22. dicebat de iudice iniquo. *Principes eius in medio illius quaſi lupi rapientes prædam ad effundendū ſanguinem.* Sicut ergo licet ſe tueri à lupo: quia non habet poteſtatem ſuper nos, ſic licet ſe tueri à iudice iniuſto citra turbationem grauem populi.

An reo liceat ſe tueri à iudice.

151 Verùm hic ſunt aliqua dubia, quæ tractantur à Caietano 2. 2. quæſt. 69. ar. 3. Soto lib. 5. de iuſtitia, & iure quæſt. 6. ar. 3. Couarruuia lib. 1. variarum reſolutionum cap. 20. num. 10. Azorio 3. par. lib. 13. cap. 24. ad quæ breuiter reſpondendum eſt reſoluiè. Primum eſt, an ſi reus, qui in carcere detinetur, videat hoſtium carceris apertū, benè fugere poſſit. Reſpondetur, quod vel eſt damnatus ad carcerem in pœnam alicuius delicti commiſſi, & tunc non poteſt fugere: quia tenetur ſoluere pœnam, ad quā eſt damnatus iuſtè, neque enim hæc pœna carceris eſt ſibi inflictiua mortis, ita quod non fugiendo videatur ſibi cauſare mortem; eo enim caſu teneretur fugere, niſi eſſet martir, qui ob confeſſionem fidei vellet expectare mortem, tunc enim poſſet, & teneretur non fugere, ſi verò ibi detineatur tanquam in cuſtodia, ſiue ſit cōdemnatus ad aliquam aliam pęnam ſubeundam, ſiue non, ſed debeat condemnari, poteſt fugere. Ratio eſt, quia non eſt condemnatus ad carcerem tanquam ad pœnam, ſed eſt ibi, vt in cuſtodia, ideò pertinet ad officiales diligenter eum cuſtodire, ne fugiat, vnde ſi ſibi aliquid accidat, ſibi imputent.

1. Dubiū. An liceat reo fugere ex carcere.

152 Sed quid ſi iam erat damnatus ad aliquam pœnam ſubeundam, & fugit extra carcerem, tenetur ne illam pœnam ſubire? Reſpondetur quod ſi eſt corporalis, quam alius ei infligere debeat, vt capitis amputatio, vel vulneratio, & ſimilis, nequaquam. Ratio eſt, quia non eſt in vſu, vt quis ſibi hanc pœnam infligat: ideò ſententia iudicis intelligitur, vt patiatur illam pœnam ab alio

X 2 ſibi

ſibi infligi, non quod ille ſibi eam debeat infligere; ſecus ſi ſit alia pœna, quàm corporalis, vt ſolutio pecuniæ, exilij, & huiuſmodi, quia iſtas homo ipſe per ſe ſubire ſolet.

2. Dubiũ. An liceat reo effringere carcerem, & fugere.

153 Secundum dubium eſt, an liceat reo damnato ad pœnam corporalem iuſtè effringere carcerem ad fugiendum? Reſpondetur licere dummodo non inferat vim, vel iniuriam officialibus, & cuſtodibus, quia illi iuſtè cuſtodiunt, & detinent eum: ergo ille non poteſt iuſtè eis vim inferre: Fundamentum eſt, quia bellum non poteſt eſſe iuſtum ex vtraque parte; in propoſito eſt iuſtum ex parte cuſtodum detinere reum: ergo non poteſt eſſe iuſtum ex parte rei illis reſiſtere. Licet autem abſque illatione violentiæ fugere, quia hæc lex, & conditio videtur eſſe inter reum, & cuſtodem carceris, quod ſi reus fugiat, cuſtos ſubeat periculum, & ſic cuſtos videtur aſſumere officium cuſtodis cum periculo ſubeundi pœnam, ſi reus fugiat.

3. Dubiũ. An liceat iuuare reũ ad fugiendum.

154 Tertium dubium eſt, an liceat iuuare reum ad fugiendum, & frangendam carcerem, vt amicis propinquis, & ſimilibus? Reſpondetur dimiſſis alijs opinionibus, quòd ſi loquamur de iure naturæ ſicut reo licet fugere, ſic alijs licet eum adiuuare in fuga, præbendo inſtrumenta, & alia apta ad fugam arripiendam: qui enim ſic cooperatur fugæ rei, non cooperatur ad aliquid ſecundùm ſe illicitum: Neque effringere fores, & carcerem eſt inferre vim cuſtodibus, quia carceres ſunt inanimati, ideò non ſunt capaces iniuriæ, nec violentiæ; ſicut nec fit iniuria, nec violentia feris, vt leonibus, & ſimilibus, ſi à martire aliquo damnato ad eas, illas occidat. Neque quis damnatus ad mortem, facit vim funis, quibus eſt ligatus, ſi illas rumpat, & euadat: ideò ſicut licet occidere feras ſi poſſit, & rumpere funes, quibus eſt ligatus reus ſi poſſit ad fugiendum mortem; ita licet effringere fores, & carceres, & conſequenter illos adiuuare in tali caſu non eſt peccatum.

Quid de iure poſitiuo

Verùm de iure poſitiuo, quia leges ob bonum publicum maximam pœnam ſtatuerunt huiuſmodi adiutoribus, non licet: quia oportet obedire præcepto Principis, in quo intendit grauiter obligare; huiuſmodi autem præcepta, & leges ſunt quæ obligant tranſgreſſorem ad grauem pœnam; ſignum eſt enim legislatorem velle efficaciter obſeruantiam illius legis.

4. Dubiũ. An liceat muneribus cuſtodẽ carceris corrumpere.

155 Quartum dubium eſt, an liceat muneribus cuſtodem carceris corrumpere, vt eum fugere ſinat? Reſpondetur licere, quia reus habet ius fugiendi, & conſeruandi vitam ſuam, ideò licet ei pecunia, & donis eam ſibi conſeruare. Quod ſi dicas. Non licet reo modo illicito procurare fugam; ſed corrumpere cuſtodem pecunia, & donis, eſt modus illicitus, quia cuſtos ex officio tenetur cuſtodire reum, & non cuſtodiendo peccat: ergo reus hortando, vel inducendo cuſtodem ad eum dimittendum, cooperatur ad peccatum cuſtodis. Reſpondetur non licere inducere directè cuſtodem pecunia, & muneribus ad ſinendum eum fugere, vt puta, paciſcendo ſecum, ego do tibi tantam pecuniam, vt ſinas me fugere, ſed licèt indirectè, id eſt muneribus conciliando ſibi beneuolentiam cuſtodis, ex qua prudenter parat ſibi viam, abſque vi, & dolo, ad fugiendum, vt puta inducendo ad non claudendum ita arctè carcerem, ne illi reo tantum diſpliceat, quodammodo aſſecurando, quod non ſit fugiturus. Nam ſic faciendo, tuetur ius ſuum, nec facit vim, nec fraudem; Cuſtos autem debet cauere ſibi, quia poſſet, ſi diligenter aduerteret.

An reus dãnat⁹ ad mortem, vt fame pereat, nactus occaſionẽ euadendi, licitè euadere poſſit.

156 An reus damnatus, vt famæ pereat, poſſit euadere, cibum ſibi miniſtratum ab amico comedendo; & an reus damnatus ad mortem, nactus occaſionem fugiendi ex carcere, fugere teneatur, de quibus D. Thomas 2.2. quæſt. 69. artic. 4. ad ſecundum, tenet affirmatiuam partem. Diximus ſuprà agendo de reſtitutione bonorum corporis.

De indicijs, & teſtibus, quibus proceditur contra reum; de aduocato, & notario. Caput Septimum.

157 Dictum eſt ſuprà agendo de modo procedendi per inquiſitionem, quod præcedente fama, vel delicto notorio, ſed ignorato reo, iudex per inquiſitionẽ generalem debet inquirere ab ijs, quos putat poſſe de delinquente habere aliquam cognitionem quis ſit reus, & reperto aliquo indicio contra aliquem particularem, debere venire ad inquiſitionem particularem contra reum particularem, ad quam parauit viam inquiſitio generalis, & ex indicijs ſubſequentibus debere venire ad citationem, ad examinationem, torturam, & ſententiã: ideò oportet videre quæ indicia requirantur ad inquirendum, citandum, capiendum, examinandum, torquẽdum, & condemnandum.

Tria ſunt genera indiciorum.
Indicia leuia quæ.

158 Tres autem ſunt ſpecies indiciorum ſecundùm Doctores communiter, vt habet Iulius Clarus in practica criminali quæſt. 20. num. 1. Aliqua ſunt leuia, aliqua grauia, aliqua grauiſſima, ſeu violenta; leuia ſufficiunt ad inquirendum ſpecialiter contra reum; vnde quando in generali inquiſitione hæc leuia emergunt, poteſt iudex procedere ad inquiſitionem ſpecialem; Hæc tamen non ſufficiunt vt ille, contra quem proceditur, habeatur in numero reorum. Neque ſufficiunt ad capturam, niſi timeatur fuga, & ſit delictum graue; Neque ſufficiunt ad citandum, & multo minus ad examinandum, vel torquendum.

Indicia grauia quæ.

159 Indicia grauia quæ ſufficiunt ad citandum, & mittendum copiam reo, vt compareat ad ſe defendendum ab ijs indicijs, quæ contra eum conſtant apud iudicem; ſufficiunt ad capiendum, examinandum, & etiam ad torquendum, & ad ponendum in numero reorum: ideò iudex diligenter debet conſiderare hanc differentiam indiciorum, ne ex leuibus indicijs contra aliquem, mittendo libellum citationis, eum publicet pro reo, & ei auferat famam. Vnde talis proceſſus eſt nullus, vt ait Iulius Clarus eadem quæſt. 20. num. 3. Vnum horum indiciorum grauium eſt pluſquam ſimplex ſuſpicio, & minus quàm ſemiplena probatio, & iſta propriè dicuntur indicia; leuia verò propriè dicuntur ſuſpitiones. ideò hæ differentiæ conſiderandæ ſunt.

Indicia grauiſſima q.

Indicia grauiſſima, & violenta ſunt, quæ ſufficiunt ad condemnationem, ſunt enim non ſolum pluſquam ſemiplena probatio, ſed etiã quaſi plena probatio.

160 Obſeruandum eſt tamen ſecundùm Doctores communiter, quod non poteſt dari certa quædam regula ad cognoſcendum quæ ſint indicia leuia, & quæ grauia, & quæ grauiſſima, & violenta, ſed hoc totum pendet ex iudicio, & prudentia iudicis, tota enim hæc materia eſt arbitraria; Nihilominus quædam exempla poſſunt adduci, ad quorum ſimilitudinem de alijs fieri poterit iudicium.

Exempla indicij leuis.

Exemplum indicij leuis eſt aſſertio morientis, vel vulnerati, grauis inimicitia, fama, dictum ſocij criminis, vnius teſtis quamuis inhabilis: hæc etiam aliquando ratione loci, facti, & perſonæ qualitatis poſſunt eſſe grauia indicia, ideò ad iudicem hoc cognoſcere ſpectat, & tũc ſufficiũt ad facienda ea, ad quę faciũt indicia grauia.

Exempla indicij grauis.

161 Exemplum indicij grauis eſt fuga alicuius a loco delicti antequam inquiſitio formetur, hæc enim eſt ſignum, quod timet, quia perpetrauerit delictum. Item dicta duorum, vel plurium ſociorum criminis, ſi cum iuramento, & in tortura, dictum ſuum ſuſtineant, vt habet Iulius Clarus q. 21. num. 12. & 13. Item inimicitia capitalis quando oritur ex graui offenſa eſt indicium graue, non tamen ad examinandum, nec ad torquendum ſecundùm Iulium Clarum prædicta q. 21. nu. 29. quamuis dicat aliquos propter ſolam inimicitiam capitalem reos torquere, quod ipſe damnat. Item confeſſio extraiudicialis eſt indicium graue, & ſufficit quoque ad torturam. Iulius Clarus vbi ſuprà nu. 30. Itẽ confeſſio iudicialis, ſed

facta

facta coram iudice non competente, vt ſi clericus confiteretur delictum coram iudice ſeculari, & poſtea neget in iudicio coram eccleſiaſtico, poteſt torqueri. Iulius ibidem. Item confeſſio facta coram iudice competenti, ſed non ſedente pro tribunali, ſufficit ad torturam, ſed non ad condemnandum. Item confeſſio facta in tormentis, & extra tormenta non ratificata, facit indicium ad de nouo torquendum; non tamen qui ſic bis, vel ter confiteretur in tormentis, & extra tormenta negaret, deberet torqueri continuò donec ratificaret, ſed Iulius Clarus, inquit, quod ſufficeret repetere torturam vſque ad tertiam vicem, & ſi extra torturam negaret, deberet dimitti. Item minæ præcedentes delictum quando fiunt à viro potente, & malæ famæ, & ſolito eas executioni mandare, faciunt indicium graue, & ſufficiens ad torturam quando ignoratur maleſactor; ſed tamen Iulius Clarus ait, quod hæc diſtinctio in Ducatu Mediolanenſi non ſeruatur, ſed probatis minis reus ſubijcitur torturæ. Mendacium, & inconſtantia rei in examine non ſemper eſt indicium graue, ſed quando eſt circa ſubſtantialia negotij; Iulius Clarus tamen dicit, quod ex ſola variatione, & inconſtantia rei, ſi non adeſſet aliquod aliud adminiculum, non exponeret eum ad torturam. Item multo magis de trepidatione, & timore; ſunt enim aliqui ita timidi, quod ad præſentiam ſolam iudicis trepidant, & titubant, & neſciunt quid dicant, cum tamen ſint innocentes. Item furtum inueniunt apud aliquem ſi ſit malæ famæ; & ſi ſit bonæ famæ, & rem illam publicè teneat expoſitam, vel ſit ſolitus res ſimiles emere, non facit indicium ad torturam.

Quouſque poteſt repeti tortura.

162 Exempla indiciorum grauiſſimorum poſſunt eſſe. Si quis viſus ſit exire ex aliqua domo cum facie pallida, & gladio ſanguineo in manu, quæ domus non habeat niſi vnum hoſtium, & intus reperiatur homo mortuus, hoc eſt indiciom violentum, & grauiſſimum. Aliqui dicunt hoc ſufficere ad condemnandum pœna ordinaria. Iulius Clarus eadem quæſtione 21. num. 29. tamen dicit poſitum eſſe in arbitrio iudicis vt condemnet, vel torqueat, ſed melius eſt condemnare pœna extraordinaria. Alia exempla ſimilia haberi poſſunt. In crimine hæreſis, hæc ſunt indicia violenta, ſi quis hæreticum adorauerit, ſeu ſuo more ei reuerentiam exhibuerit, commonionem, vel conſolationem ab eis receperit, vel ſimilia, quæ ad eorum ritum pertinent, perpetrauerit. Secundùm Emericum in Directorio Inquiſitorum quæſt. 55. num. 7. & Pegnam in Commenterio ibidem. Qui enim facit aliquod prędictorum factorum, videtur violenter ſe indiciare eſſe hæreticum.

Exemplū indiciorū grauiſſimorum.

Indicia vigētia in caſu hæreſis.

163 Obſeruandum autem eſt, indicium vnumquodque debere eſſe probatum, ſufficit autem vnus teſtis de viſu, vel de auditu proximo, & immediato, qui ſit omni exceptione maior. Si vero teſtis non deponit de viſu, vel de auditu proximo, ſed de aliquo actu remoto, vel etiam proximo ipſi maleficio, requiritur probatio duorum, vel trium teſtium; vt ſi quis dicat ſe audiuiſſe de nocte Titium percutientem Seium, non ſufficit, ſed requiritur, quod hoc plures dicant, & quod ſint tales, qui non poſſint decipi, quia optimè noſcant vocem Titij.

Indicia debent eſſe ꝓbata.

164 De teſtibus D. Thomas 2. 2. quæſtio. 70. quærit quatuor. Primò, an homo teneatur ad teſtimonium ferendum. Secundò, an duorum, vel trium teſtimonium ſufficiat. Tertiò, an alicuius teſtimonium repellatur abſque eius culpa. Quartò, an perhibere falſum teſtimonium ſit peccatum: ideò nos iſta quoque per ordinem cum quibuſdam dubijs abſoluemus.

De teſtib.

165 Quò ad primum diſtinguendum eſt, vel teſtis requiritur à iudice ad dicendum teſtimonium, vel non à iudice, nec ſuperiore, ſed ab alio, vel à nullo requiritur, ſi primum, certum eſt teſtem teneri ad dicendum teſtimonium cum requiritur à iudice competenti, iuris ordine ſeruato: quia vnuſquiſque tenetur obedire ſuperiori in his, quæ iuſtitiæ ſunt. Ordo autem iuris eſt, quod iuſtè interroget iudex; tunc autem iuſtè interrogat teſtem, quando interrogat de crimine publico, & manifeſto, ſeu facto coram aliquibus pluribus, vel præceſſit infamia; non autem quando interrogat de crimine occulto, quod nemo ſcit, niſi ille vnicus teſtis; tunc enim teſtis cum ſciat crimen illud eſſe occultum, & neminem alium illud ſcire, non tenetur manifeſtare, vt ſuprà diximus. Cum verò eſt publicum, id eſt plures ſciunt illud delictum, cum interrogatur à iudice, tenetur fateri veritatē, vt ſuprà diximus. Ex quo reijcitur id, quod dicunt Soto libro 5. de iuſtitia, & iure, quæſt. 7. art. 1. ad primum, & Azorius 3. par. lib. 13. cap. 27. dub. 2. nimirum cum iudex procedit per accuſationem, vel denuntiationem, teſtem teneri dicere verum; cum verò procedit per inquiſitionem, nequaquam. Nam ſiue iudex procedat per inquiſitionem, ſiue per accuſationem, vel denuntiationem, ſi crimen eſt occultum, & ſecretum, non tenetur teſtis vnquam illud manifeſtare; ſi verò eſt publicum, id eſt coram pluribus factum tenetur, tam cum procedit via inquiſitionis, quam cum procedit via accuſationis, ſiue denuntiationis, (nam quandoque aliquis ex ſolis ſuſpicionibus leuiſſimis poteſt aliquem diffamare, vel accuſare, licet certò non ſciat, & tunc licèt fiat proceſſus de illo crimine, tamen crimen eſt occultum, quia re vera vnicus teſtis illud ſcit, ideò non tenetur confiteri) vt diximus ſuprà, quia non tollitur fama proximo, cum peccatum ſit publicum, & ipſe teſtis teneatur obedire ſuperiori, & dicere publicè, quod ſcit publicè. Secus de reo, quia non tenetur fateri crimen ſuum etiam publicum, niſi conſtet ſibi eſſe tam publicatum, & eſſe probatum, quia plus ſibi creditur in iudicio, quam cuicunque alteri. Vel ſaltem debet ſcire eſſe ſemiprobatum ſecundum alios omnes.

An homo teneatur ad dicendum teſtimoniū

Aſſertio Soto reijcitur.

Quando teſtis teneatur dicere veritatem.

Quando reus teneatur fateri veritatem.

166 Difficultas eſt circa id, quod ait D. Thomas eodem primo art. & alij communiter, quod cum præceſſit infamia, teſtis tenetur fateri verum. Nam poteſt aliquando peccatum eſſe occultum, ita quod vnus teſtis tantum ſciat illud, & nullus alius certò, ſed aliquis alius ex ſuſpicione, vel imaginatione aliqua diffamet reum perpetraſſe illud crimen, licèt ille certò hoc non ſciat, ſed ex coniecturis ſatis remotis, & ſic fama præcedat. Ego in hoc caſu dico, teſtem non teneri dicere verum, quia requiritur quod fama ſit viridica, & orta à perſonis fide dignis, & quæ ſciant certè delictum ab eo commiſſum fuiſſe; ſcimus enim ſępiſſimè rumores aliquos ſimiles eſſe vanos. Solum ergo tenetur, quando fama eſt vera, & notoria: quando autem vnicus teſtis ſolum adfuit, & ſcit nullum alium hoc ſcire poſſe, ſeu conſequenter famam eſſe falſam. Si etiam reus fuit accuſatus, vel denuntiatus, ſcit eos illud non poſſe ſcire, ideò non tenetur dicere veritatem coram iudice, quia crimen eſt occultum.

Alius caſus an teſtis teneatur dicere veru.

167 Si vero teſtis requiratur ad dicendum teſtimonium, non à iudice, neque à ſuperiore, cui obedire tenetur, eſt diſtinguendum, quia vel requiritur ad dicendum teſtimonium pro liberatione alicuius innocentis à morte, vel à quacunque alia pœna, ſeu infamia falſa, vel etiam ab aliquo damno iniuſto, & tunc dicendum eſt obligari ad dicendum teſtimonium, licèt requirens non ſit iudex, neque ſuperior. Ratio eſt, quia ex charitate tenetur vnuſquiſque ad ſubueniendum innocenti; immò licèt non ſit requiſitus ab aliquo, nec à iudice, neque à non iudice, tenetur ex ſe facere quod in ſe eſt, vt veritatem denuntiet alicui, qui poſſit ad hoc prodeſſe: hoc probatur ex eodem vinculo charitatis. Vndè Pſal. 81. dicitur, *eripite pauperem, & egenum de manu peccatoris*, & Prouerb. 24. *Erue eos qui ducuntur ad mortem*. Si verò requiratur ad dicendum teſtimonium ſuper his, quæ pertinent ad condemnationem alicuius, dicendum eſt, neminem teneri ad dicendum teſtimonium, ſi requiratur ab aliquo, qui non ſit ſuperior, nec iudex. Ratio eſt, quia in hoc caſu occultare veritatem nulli nocet: & licet in hoc caſu immineat periculum accuſatori, non eſt curandum: quia ipſe in hoc periculum ſe ſponte immiſit. At ſi requiratur à

Quid ſi teſtis requiratur à non iudice.

iudice, tenetur dicere veritatē iuris ordine ſeruato, id eſt ſi peccatum eſt publicum, vt ſuprà diximus, non autem ſi peccatum eſt occultum, vel ipſe ſolus tantùm ſciat.

168 Hinc oritur differentia inter teſtem requiſitum à iudice, & requiſitum à non iudice. Nam ſi requiſitus à iudice non fert teſtimonium, & ex hoc ſequitur aliquod damnum illi, pro quo debebat ferre teſtimonium, & noluit, tenetur ad reſtitutionem: ſi verò requiſitus à non iudice, non dicit teſtimonium, vel ad ſubueniendum innocenti non ſe offert, & ex hoc ſequitur damnum innocenti, non tenetur ad reſtitutionem. Ratio diſcriminis eſt, quia in primo caſu obligatur ea lege iuſtitiæ, ideò non dicendo teſtimonium facit contra iuſtitiam, & tenetur ad reſtitutionem damni illati. In ſecundo caſu facit ſolum contra charitatem, ideò non tenetur ad reſtitutionem damni ſi quod ſequitur, ſed ſolum peccat mortaliter pro qualitate rei.

169 Sed dubium occurrit. An ſi teſtis omittat in iudicio dicere veritatem, quia timet ſibi aliquod graue malum, & ex occultatione veritatis ſequatur aliquod damnum proximo, teneatur ad reſtitutionem. Reſpondetur non teneri: quia in hoc caſu eſt veluti reus, quia confeſſio veritatis faceret ipſum reum, & obnoxium pœnæ, de qua timet: reus autem ex iuſtitia non tenetur fateri veritatem contra ſe, niſi ſit conuictus plenè, vt ſuprà diximus, vel ſaltem niſi ſit ſemiplenè probata. Vndè in hoc caſu poterit negare veritatem, intendendo negare illam rem eſſe veram publicè, vt diximus de reo. Sed quid ſi timet ſibi ab aduerſario mortem, vel damnum aliquod notabile? Reſpondetur, ſimiliter non obligari: quia lex iuſtitiæ, & charitatis non obligant cum tanto diſcrimine ad ſubueniendum proximo, quod etiam aſſerunt Soto de ratione tegendi ſecretum memb. 2. quæſt. 7. dubio 5. & Azorius lib. 13. c. 27. dub. 6. vbi addunt quod ſi dicat mendaciū, eſſet mendacium officioſum, quod eſt peccatum veniale tantùm.

Quid ſi teſtis ob timore grauis damni nō dicit veritatem,

170 Secundò agendum eſt de ſufficientia teſtium in probationibus, & primò, An teſtes ſingulares faciant plenam fidem ad condemnandum aliquem. Hæc quæſtio eſt multùm agitata. De ea agunt Directorium Inquiſitorum 3. p. q. 72. & Pegna ibi in com. Iulius Clarus in practica criminali q. 53. num. 18. 19. & 20. Couaruuias lib. 3. variarum reſolutionum cap. 3. nu. 4. in fine. Azorius 3. p. cap. 27. dubio 7. D. Thomas vbi ſuprà art. 2. ad ſecundum, ibi Caietanus, & Soto lib. 5. de iuſtitia, & iure q. 7. art. 2. & alij plurimi citati à Pegna in prædicto commentario. Breuiter communior opinio eſt negatiua. Pro cuius intelligentia eſt notandum, quod ille dicitur teſtis ſingularis propriè, qui ſolus eſt, nec habet in depoſitione per omnia conteſtem, & concordem: ſic pratica Papienſis in forma appo. contra teſtes. Verſu, *Suntque etiam ſingulares*, nu. 1. Ex hoc habetur, quod teſtes conteſtes ſunt illi, qui omnino conueniunt, & concordes ſunt de eodem actu numero commiſſo ab eadem perſona, eodem loco, & tempore.

An teſtes ſingulares faciant plenam probationem.

Teſtis ſingularis qui.

Teſtes conteſtes qui,

171 Ex quo colligitur, quod quando duo deponunt de aliquo facto, ſed non conueniunt de tempore, non ſunt conteſtes; vt ſi vnus dicat, ſe audiuiſſe Bucerum Bononiæ aſſeruiſſe non dari Purgatorium, & alius dicat, ſe audiuiſſe Bucerum Romę aſſerere non dari Purgatoriū; iſti etſi teſtificentur de eodem delicto numero, non tamen conueniunt de loco, ideò non ſunt conteſtes. Item ſi vnus dicat, ſe audiuiſſe Bucerum Bononiæ prima die Martij prædicaſſe non eſſe Purgatorium; alter verò dicat, ſe audiuiſſe eundem Bucerum prædicaſſe ſecunda die Martij non eſſe Purgatorium, non ſunt conteſtes, ſed ſingulares. Sic D. Thomas, & alij locis citatis dicuntur autem teſtes ſingulares, quia ſunt varij in ſubſtantia facti, videntur enim loqui de diuerſis factis, non de eodem.

Sed obſeruandum eſt, multiplicem eſſe ſingularitatem teſtium. Quædam eſt obſtatiua. Secunda eſt cumulatiua, ſeù adminiculatiua. Tertia eſt diuerſificatiua. Ita Blancus ſingulariter, & verè in cap. *licet cauſam*, nu. 11. de probationibus, & alij multi. Obſtatiua eſt quando ex dictis teſtium naſcitur repugnantia, aut contrarietas, vt cum vnus affirmat, alter verò negat: hoc caſu dictum vnius teſtis aut debilitat, aut infringit, aut non probat. Cumulatiua eſt quando dictum vnius teſtis coadiuuat dictum alterius, vt cum vnus deponit de facto, alter de fama, vel vnus de viſu, alter de auditu; & hæc faciunt ſemiplenam probationem. Diuerſificatiua eſt ex qua naſcitur diuerſitas rei in ſubſtantia, vt cum vnus teſtis dicit aliquid factum eſſe vno loco, & tempore, & alius dicit illud eſſe factum alio tempore, vel alio loco; & in hoc caſu dictum vnius non deſtruit dictum alterius, ſed potius coadiuuat, & corroborat. Notanter autem dicitur hanc ſingularitatem diuerſificatiuam intelligi de diuerſitate in ſubſtantia facti: quia diuerſitas in accidentibus non facit teſtes eſſe ſingulares, immò diſcrepare in illis magis comprobat eos eſſe conteſtes. Adducit exemplum D. Thomas vbi ſuprà ad ſecundum, vt ſi duo teſtes conueniant de facto, tempore, & loco, ſed differant circa circumſtantias iſtas, an tempus fuerit nubiloſum, vel ſerenum, vel domus fuerit picta, aut non, aut aliquid aliud huiuſmodi, quia talis diſcordia non præiudicat dictis teſtium, quoniam homines non ſolent circa talia multum ſolicitari, vndè à memoria facilè elabuntur. Quinimò aliqua ſimilis diſcordia in talibus facit teſtimonium magis credibile. Vndè D. Chryſoſtomus ſuper Matt. hom. 1. tom. 2. inquit ſi in omnibus concordarent, etiam in minimis viderentur ex condicto eundem ſermonem proferre: hoc tamen ſpectat iudicare ad prudentiam iudicis.

Singularitas teſtium eſt triplex.

Ad propoſitum cum teſtes ſunt omnino conteſtes, & omni exceptione maiores, ſufficiunt ad condemnandum reum ad pœnam ordinariam. Ratio ex ſacra ſcriptura eſt, quia ex ore Chriſti, *in ore duorum, vel trium ſtat omne verbum*. Ratio naturalis etiam dictat, quod dictum multorum magis contineat veritatem, quam dictum vnius: ideò cum reus ſit vnus qui negat, & multi ſint teſtes qui affirmant, cum actore, ſeù accuſatore, rationabiliter inſtitutum eſt de iure diuino, & humano, quod ſtetur dicto teſtium, qui ſunt plures. Quando autem proceditur via inquiſitionis, cum ſama præcedente, vel illa re, quæ aperuit viam iudici ad inquirendum contra reum, ſufficit cum duobus teſtibus conteſtibus; ſi verò ſint tres, vel plures, multo magis. Si autem teſtes ſint ſingulares quacunque ſingularitate cum ipſo actore, vel fama præcedente, non ſufficiunt ad pœnam ordinariam condemnandum; & hæc aſſertio intelligitur nedum de ſingularitate obſtatiua, de qua nulli eſt dubitatio, ſed etiā de ſingularitate cumulatiua, & diuerſificatiua in ſubſtantia. Et hæc eſt communior ſententia, quam cum D. Thoma loco citato plures alij Canoniſtæ docent, vt eſt videre apud Iulium Clarum q. 53. verſiculo *dixi etiam*. Pegna in Directorio Inquiſitorum 3. par. q. 72. comm. 121. in probatione ſecunda axiomatis.

Conteſtes ſufficiūt ad cōdemnandum reum.

Teſtes ſingulares nō probāt plenè.

Et dicta aſſertio intelligitur, quod ex huiuſmodi teſtibus ſingularibus non ſolum non probatur aliquod delictum in ſpetie, ſeù in indiuiduo, ſed neque etiam in genere, e. g. ex dictis ſingularibus aliquorum, quorum vnus dicat talem mulierem tali die commiſiſſe adulterium, & etiam alio die commiſiſſe adulterium cum alio, non probat illam mulierem eſſe in genere adulteram: & eadem ratione plures teſtes ſingulares non probant aliquem in genere eſſe hæreticum. Et ratio eſt, quia non poteſt deduci vniuerſale, niſi ex particularibus, quia demptis particularibus, ruit vniuerſale: ergo non poteſt colligi aliquā mulierem in genere eſſe adulteram, niſi aliqui actus particulares adulterij de illa conſtent; nec poteſt colligi aliquem eſſe hæreticum in communi, niſi conſtet eum habere aliquam hæreſim in particulari. At teſtes ſingulares non probant aliquem actum adulterij mulierem illam perpetraſſe, quia ad huiuſmodi legitimam probationem requi-

Digitized by Google

requiruntur conteſtes plures. Et idem dicendum, & multò magis de hæreſi. Vnde licèt aliqui oppoſitum tenuerint, communior eſt hæc ſententia, quam Pegna loco citato multis auctoritatibus, & rationibus probat.

172 Ratio autem, propter quam plures teſtes ſingulares non ſufficiant ad condemnandum aliquem, eſt, quia non eſt maior ratio cur credendum ſit dicto vnius, quàm alterius, quando vnus affirmat, & alter negat, ſed tunc ſolum credendum eſt dicto, quando illud affirmatur à multitudine, quæ multitudo conſiſtit in duobus, vel tribus, vt dictum eſt nunc ſuprà, quia in ore duorum, vel trium ſtat omne verbum.

Cum ergo ſunt plures teſtes ſingulares, eſt ac ſi vnus teſtis contra reum affirmet, & reus neget, ideò non magis credendum eſt vni, quàm alteri.

Et quia iudex debet eſſe facilior ad abſoluendum, quam ad condemnandum, nam de proximo debemus habere opinionem bonam, niſi nobis conſtet oppoſitũ, vt ſuprà agendo de iudicio temerario dixi, debet iudicare, reum verum dicere, non autem teſtem.

Plures teſtes ſingulares ſufficiũt ad torturam.

173 Sufficiunt tamen plures teſtes ſingulares ad torturam, & aliquando ad ſententiam extraordinariam, vt tradit Emericus in Directorio Inquiſitorum 3. p. quæſt. eadem 72. & Pegna in comm. verſiculo *hæc tamen concluſio*, & alij ab eo citati.

Duo videntes per idẽ foramen, ſunt conteſtes.

Obſeruandum eſt tamen aliquando teſtes ſingulares facere etiam probationem plenam quando conueniunt in omnibus, ſed differunt ſolum in temporis quodam paruo interuallo, vt ſi vnus ex foramine vidit Titium committere adulterium cum Titia, & ſtatim alius per idem foramen vidit eundem committere illum actum adulterij cum Titia. Et in crimine hæreſis, ſi quis ex foramine videt Caium flagellare Crucifixum, & ſtatim alius per idem foramen (per quod ambo ſimul videre nõ poterant) videt eum flagellare Crucifixum, & ſimilia, iſti ſunt conteſtes.

An quis ſine culpa repellatur à teſtificãdo.

174 Tertiũ, quod propoſuimus explicandum eſt, An quis iuſtè reijciatur à dicendo teſtimonium. Ad quod breuiter reſpondetur licere. Ratio eſt, quia teſtimonium hominum de aliqua re non habet veritatem demonſtratiuam, ſed probabilem tantùm, quia in actibus humanis non poteſt haberi certitudo demonſtratiua, ſed ſufficit certitudo probabilis, quæ vt in pluribus veritatẽ attingat: proinde quando aliquid adeſt in contrarium, iſta probabilitas diminuitur, & teſtimonium redditur inefficax.

175 Contingit autem quandoque, quod probabile ſit aliquem non eſſe firmum, & certum in dicenda veritate, & ideò prohibetur à iure à dicendo teſtimonium. Quod autem aliquis probabiliter ſit ſuſpectus non eſſe firmum in veritate dicenda, quandoque colligitur ex culpa aliqua illius, & quandoque non ex culpa eius, ſed aliũde. Ex culpa, vt cum quis eſt infidelis, vel infamis, vel aliquo crimine notatus, propter quod repellitur à dicendo teſtimonium: ſine culpa ſua verò, vt ex defectu rationis, vt pueri, amentes, & mulieres, quæ propter ſexus debilitatem, inconſtantes reputantur; in criminibus tamen exceptis mulieres admittuntur, cuiuſmodi ſunt ſimonia, hæreſis, crimen læſæ maieſtatis, crimen monetæ falſæ, proditio Patriæ. Aliquando propter affectum, vt ſunt amici, conſanguinei, & domeſtici. Aliquando ex aliqua exteriori conditione, vt ſunt pauperes, ſerui, & illi, quibus imperari poteſt. De his enim probabile eſt, quod de facili poſſunt induci ad dicendum teſtimonium contra veritatem; vndè duobus verſibus explicantur omnes ij, qui à teſtimonio ferendo repelluntur, & ſunt iſti.

Quæ crimina excepta dicantur.

Conditio, ſexus, ætas, diſcretio, fama,
Et fortuna, fides, in teſtibus iſta requires.

Exceptiones contra teſtes quæ.

176 Hinc oritur, quod inter exceptiones, quę in iudicio proponuntur circa teſtes, principalis eſt exceptio perſonæ, quod non poſſit teſtificare, vel quod eius teſtimonium ratione perſonæ non ſit admittendum, quia talicet perſona teſtis ſubiecta eſt prædictis defectibus. Notat tamen Iulius Clarus quæſt. 53. num. 5. quod qui apponit contra teſtes, niſi probet crimina oppoſita, tenetur de actione iniuriarum, & dicit eſſe communem opinionem; hoc tamen non eſt in vſu. Vnde de conſuetudine aduocati in exceptionibus ſemper ponunt illam particulam, *quod citra animum iniuriandi, &c.* Secundum caput exceptionum reſpicit proceſſum ipſarum atteſtationum, quia ſcilicet teſtes minus legitimè recepti ſint, puta quia ſine iuramento depoſuerunt; vel aliàs minus legitimè examinati fuerint. Tertium caput exceptionum eſt circa dicta teſtium, puta quia ſint falſi, contrarij, ſingulares, & quod non concludenter deponant. Teſtis, qui in ſua depoſitione falſus probatur omnino vt periurus reijcitur, & hæc eſt communis opinio. Et hoc eſt verum licèt teſtimonium ſit falſum in vno dicto ſolum, quia vbi teſtis eſt ſuſpectus in vno, meritò eſt ſuſpectus in omnibus, quæ etiam eſt communis opinio. Iulius Clarus vbi ſuprà num. 7. & 8. Sed hoc intelligitur quando eſt falſus in ſubſtantialibus, non autem quando eſt falſus in accidentalibus, de quibus ſuprà diximus.

2. Caput exceptionum.

3. Caput exceptionum.

177 Sed dubium eſt, quãdo teſtis eſt ſibi contrarius, ita quod ſemel vnum dicit, & deinde aliud totum oppoſitum aſſerit. In hac re ſunt diuerſæ opiniones. Aliqui dicunt ſtandum eſſe priori dicto. Alij ſtandum eſſe ſecundo dicto. Iulius Clarus quæſtio. illa 53. num. 11. decidit quæſtionem ſic diſtinguendo. Quando teſtis dixit vnum extra iudicium, deinde in iudicio dixit contrarium, ſtandum eſt dicto in iudicio. Quando teſtis vnum dixit in iudicio cum iuramento, deinde extra iudicium illud dictũ reuocauit, ſtandum eſt primo dicto, quia eſt iudiciale. Quando ſemel in iudicio cum iuramento dictum vnum deponit, & in alio iudicio oppoſitum cum iuramẽto depoſuerat, in hoc caſu teſtis, vt falſarius puniri debet. Sed ſi quæratur cui dicto ſtandum ſit. Reſpondit ſtandũ eſſe priori dicto: quia iam ius eſt acquiſitũ parti ex illo, ideò ab illo recedere non debet ſine eius culpa. Verùm ſi ſit caſus, in quo teſtis torqueatur, ſtandum eſt dicto, in quo in tortura perſeuerat. Sed quid ſi teſtis in primo iudicio dixit ſe nihil ſcire, deinde in ſecundo deponit de veritate facti? Reſpondetur, quod nihil probat, & eſt communis opinio. Quando teſtis in eadem inſtantia, & inter eaſdẽ perſonas contraria depoſuit eſt diſtinguendum, quod vel in eadem depoſitione dicit contraria, & eſt ſingularitas obſtatiua, nec ſtatim ſe corrigit, nec adeſt iuſta cauſa correctionis, & tunc illi non creditur. Quando ſibi contradicit in alio examine, non tamen ſimpliciter dicendo ſe erraſſe in primo dicto, ſed ſimpliciter loquendo, tunc ſi poſſunt eius dicta cõcordari, & ſecundum reduci ad primum, debent concordari. Quando dicit, ſe velle primum dictum ſuum corrigere, ſi illud vult facere incontinenti, eſt admittendus, cap. *præterea* de teſtibus cogend. & dicitur hoc caſu, *incontinenti* antequam alloquatur partem. Si verò velit illud corrigere ex interuallo, non auditur, ſed tanquam falſarius, & periurus debet puniri. Solet autem torqueri, & dicto, in quo perſeuerat in tortura ſtari, licèt illud dictum etiam permanentis in tortura cum ſit hominis periuri ſit valdè debilitatum, nec valeret ad torquendum eum, contra quem deponit. Quando verò non ipſemet teſtis, ſed alia pars petit ipſum teſtem de nouo examinari; ſi eſt pars contra quam producitur, non debet audiri, quia timetur de ſubornatione; Si verò eſt pars pro qua deponit, vtique auditur, ſed ſtandũ eſt primo dicto ſi ſibi contradicit. Hæc Iulius Clarus quæſt. illa 53. à nu. 6. vſque ad 16. & tandem conſulit præſertim in cauſis criminalibus, vt quantum fieri poteſt iudices abſtineant à repetitionibus ipſorum teſtium propter ſubornationes.

Quid quando teſtis ẽ cõtrarius ſibi ipſi.

178 Subdit num. 16. quod ſi teſtis primo loco depoſuit per verbum *credo*, & ſecundo loco per verbum aſſertiuum veritatis, ſtandum eſt dicto ſecundo. Si tandem teſtis non contrariatur de directo dicto ſuæ depoſitionis,

nis,ſed negat ſe depoſuiſſe vt notarius ſcripſit, tunc eſt diſtinguendum; Nam vel tractatur de puniendo ipſum teſtem de ſalſo, & tunc tantùm creditur teſti,quantum notario; vel tractatur cui magis ſit credendum, & tunc creditur magis notario. Tamen Iulius Clarus ſubiungit, quod ad tollendum omnes controuerſias, bonum eſſet, quod iudices aſſiſterent notario in recipiendis teſtibus. Nam eo caſu non auditur teſtis poſtea dicens ſe non ita depoſuiſſe, vt ſcripſit notarius, immò ſi tunc contrarium deponat, poteſt puniri de ſalſo.

Alia exceptio contra teſtes.

179 Alia exceptio eſt, quod teſtes ſint ſingulares, de qua ſupra dixi, quod non ſufficiunt ad pœnam ordinariā, ſed ad extraordinariam, vel ad torturam prout iudici videtur penſatis qualitatibus delicti, perſonarum, & dictorum.

Alia exceptio contra teſtes.

180 Alia exceptio eſt, quod teſtium dicta non concludant. Hoc contingit cum teſtis non reddit cauſam ſciētiæ, hæc enim conditio ſimpliciter eſt neceſſaria, vt ſuprà dixi, aliàs dictum eorum non probat, nec facit indicium. Poſſunt etiam exceptiones contra teſtes adduci ſecūdū contingentiam facti, de quibus tunc iudex, & aduocatus prudens iudicare poterit. Hæc Iulius Clarus in reliqua parte illius quæſtionis.

Quid ſi dictum teſtis eſt obſcurū

Sed quid dicēdum, ſi dictum teſtis ſit obſcurum? Reſpondetur eſſe interpretandum in fauorem rei. Gloſa in cap. *in præſentia*, de probationibus, & cap. *inter dilectos*, de fide inſtrumentorum, quod intelligitur ordinariè, & regulariter, quia in certis caſibus iudicatur contra reum, vt in teſtamento inofficioſo iudicatur in fauorem teſtamenti; in cauſa matrimoniali, in fauorem matrimonij; in cauſa libertatis, in fauorem libertatis hominis; in cauſa poſſeſſionis, in fauorem poſſidentis; in dotibus, in alimentis, in cauſis pijs ſemper iudicatur in fauorē pietatis.

181 Sed dubium eſt, an teſtis de auditu ſufficiat ad probationem plenam? Reſpondetur ſiue ſit actus, qui ſolo auditu percipiatur, vt blaſphemia, ſiue ſit actus in facto, quod videtur, requiritur, quod teſtis ſit de viſu proximo, & immediato, quia vox poteſt fingi, & quis circa illam poteſt decipi: ideò non ſufficit, ſi quis dicat, audiui Titium blaſphemantem, ſi illum non vidit blaſphemantem, ſed neceſſe eſt, quod ſit ſibi præſens, ita quod videat illum dum blaſphemat. Iulius Clarus quæſt. a t. num. 3. Si etiam deponat inueriſimilia, vel impoſſibilia, vt ſi dicat, ſe vidiſſe de noctu Caium occidiſſe Seium, & tamen dicat non luxiſſe Lunam, neque aliquod lumen accenſum adfuiſſe, vel erat ita diſtans, vt non poſſet cognoſcere, vel videre factum, vel perſonas concurrentes ad factum, de quo teſtificatur, repellitur à ſe ipſo, nec illi fides adhibetur.

An dicere falſum teſtimonium ſit ſemper peccatum mortale.

182 Vltimo loco propoſitum erat, an dicere falſum teſtimonium ſit ſemper peccatum mortale. De hoc dubio egimus ſuprà agendo de iuramento, & mendacio. Sed breuiter dicitur, quod quoties adeſt iuramentum, ſemper eſt peccatum mortale: ſolent autem teſtes ſemper cum iuramento de dicenda veritate interrogari. Secluſo autem iuramento, conſiderandū teſtimonium falſum ſecundum ſe, tunc eſt peccatum mortale ex ſuo genere, tamen propter leuitatem materię poteſt eſſe veniale. Sed dubium eſt, an omne mendacium in iudicio ſit peccatum mortale, & videtur quod ſic, quia ſemper præmittitur iuramentum de dicenda veritate in ijs, de quibus interrogabitur, ergo quodlibet mendacium etiam de re vili, & leui erit periurium. De hac re Caietanus 2. 2. quæſt. 69. art. 2. & Soto lib. 5. de iuſtitia, & iure quæſt. 6. art. 1. contendunt, Caietano aſſerente ſemper eſſe peccatum mortale, & negante Soto. Mihi videtur vera opinio Soto. Sed hac ratione quam ipſe non tangit, quia intentio iudicis eſt dare iuramentum de dicenda veritate in ſubſtantialibus, non accidentalibus, ideò mendacium in ſubſtantialibus eſt periurium, non in accidentalibus, cuiuſmodi ſunt, quæ ſunt de materia leui, ideò mendacium in his non eſt peccatum mortale, quia non eſt periurium, cum non ſit contra mentem iudicis prębentis iuramentum. Quod confirmatur ex dictis nunc ſuprà agēdo de exceptione teſtis quò ad falſum; nullus enim habetur pro falſo teſte, niſi in ſubſtantialibus dicat falſum, & mendacium. Sed quid ſi putabat ſe dicere verum, & tamen deinde recordatus eſt ſe falſum dixiſſe in damnum proximi? Reſpondetur teneri ad corrigendum ſe, ſi poſſit ſine ſua infamia, & periculo magno vitæ, vel honoris, quia ſic teſtificando non peccauit.

De aduocato.

183 Supra agendo de conſcientia erronea multa diximus de aduocato. Breuiter nunc occurrit dicendum, aduocatum eſſe eum, qui apud eum, qui iuriſdictioni præeſt, deſiderium ſuum, vel amici exponit, vel alterius deſiderio contradicit, & qui ex profeſſo huiuſmodi cauſis agendis incumbit.

Dubium primum. An gratis patrocinari teneat.

184 Dubium primum eſt, an teneatur patrocinari gratis pauperibus. Reſpondetur non ſemper teneri, ſed tunc tãtùm, cum videt pauperi aliter prouideri non poſſe. Prima pars patet: quia patrocinari pro paupere eſt opus miſericordiæ: ad opera autem omnia miſericordiæ nemo tenetur, quia eſt impoſſibile: ergo ad illa non tenetur, quæ cum latent, vel ab eo remota ſunt, nec quærere tenetur indigentes, nec tenetur ad illos, qui ab alijs ſubleuantur, ſed ſolum in extrema, vel graui neceſſitate; Vnde ſi alicui indigenti patrocinio alius ſubuenire poſſit, & ſit in promptu, non tenetur ſub pœna peccati mortalis. Probatur hæc ſecunda pars, quia dicitur Ioannis 3. *Qui viderit fratrem ſuum neceſſitatem habere, & clauſerit viſcera miſericordiæ ſuæ ab illo, &c.* Et primò tenetur ad magis proximos, ſi omnibus non poſſit, iuxta illud 1. Tim. 5. *Si quis ſuorum, & maximè domeſticorum curam non habet fidem negauit.*

185 Verùm occurrit difficultas circa illud dictum, quod tunc quis excuſatur à peccato mortali, ſi non faciat opus charitatis, quando alius ſit in promptu ad ſuccurrendum pauperi illi: nam vnuſquiſque ſemper ſolet ſe excuſare cum non facit eleemoſinam pauperi, vel aliquod ſimile opus charitatis, dicendo quod alij meliorē commoditatem habent, quam ipſe. Sed breuiter eſt dicendum, hoc intelligi ſic, quod excuſatur tunc quando adſit alius in potentia proxima paratus ad ſubueniendū, ita vt firmiter credat eum ſubuenturum illi pauperi in illa neceſſitate; quod ſi de proximo videt neminem eſſe adiuuaturum, tenetur adiuuare ſub pœna peccati mortalis. Hoc idem dicendum de medico.

186 An verò aduocatus cauſam iniuſtam tueri poſſit, diximus ſuprà agendo de peccatis contra conſcientiam, vbi oſtendimus quomodo ſuam conſcientiam in cauſis dubijs formare poſſit.

De ſtipendio aduocati.

187 Quantum ad ſtipēdium, certum eſt aduocatum poſſe petere ſtipendium pro ſuo patrocinio: peccat tamē quando petit de eo, quod non eſt ſibi debitum, vel maius, quàm ſit ſibi debitum. Quantum verò ſit præmium, & ſtipendium debitum, non poteſt quædam certa regula determinari, ſed conſiderandæ ſunt circumſtantiæ rei, locorū, tēporis, & perſonarū. Nam pro qualitate negotij, cauſæ, laboris, peritiæ, curę, & induſtrię, aduocati taxandum eſt ſtipendiū, & hoc verum eſt, vbi per legē, & conſuetudinem ſtipendium non eſt taxatum. Conuentio autem de certo ſtipendio ſiue vincat litem, ſiue non vincat, poteſt fieri ab aduocato cum cliente, immò & de certo aliquo palmario ſibi dando vltra ſtipendium ſi vicerit litē; ſed debet fieri hæc conuentio in principio, vel fine litis, non autem in medio. Dicit tamen Nauarrus in Manual. cap. 25. nu. 30. quod ſi ſinè dolo, & fraude fiat in medio, non putat peccare in foro conſcientiæ, quia inquit, tunc ceſſat præſumptio, qua in hoc caſu nititur forum exterius, ſcilicet, quæ eſt, ne fiant fraudes ad vincendum litem. Non poteſt etiam paciſci de quota parte litis, puta dimidia, aut tertia, aut quinta ſibi danda, ne præbeatur occaſio volendi vincere per fas, & nefas, ex iuribus adductis à Nauarro vbi ſupra. Si verò litigator tranſigat cum ad-

uerſario

Digitized by Google

neſſario ſine dolo, & fraude, quia ſcilicet videt litem dubiam, non tenetur ſoluere totum ſtipendium, ſed partem pro rata laboris; ſecus ſi dolo, & fraude tranſigit, tunc enim poteſt totum ſtipendium petere, quia per ipſum non ſtetit, & hoc niſi aliquod aliud pactum fuerit inter illos: & idem dicendum, ſi aduocatus fortuito caſu non poſſit fungi officio ſuo, debet enim habere ſtipendium pro rata parte, qua laborauit.

Præuaricator quis.

188 Cauere autem debet præ cæteris aduocatus à falſitatibus, dolo, & fraude in defendenda cauſa, & maximè ne ſit præuaricator; præuaricator autem, vt diximus loquendo de accuſatore, eſt qui fauet parti aduerſæ publicè, vel occultè. Item qui aduerſario indicat ſecreta notabilis momenti ſuæ partis.

De notario Capitula iurata à notarijs.

189 Quò ad notarium, ſeu tabellionem, Nauarrus cum Doctoribus à ſe allegatis in Man. cap. 25. num. 52. ait in his peccare mortaliter. Primò cum non ſeruat aliquod capitulorum à ſe iuratorum, quorum primum eſt, quod conficiet inſtrumenta, de quibus rogatus fuerit nil veritatis tacendo, nec falſitatis miſcendo. Secundum, quod non reuelabit, quod ſecretò ſibi commiſſum fuerit, niſi iuſta de cauſa. Tertium, quod non conficiet aliquod inſtrumentum ſcienter de aliquo contractu vſurario, nec de alio quouis illicito. Quartum, quod retinebit de omnibus inſtrumentis, quę dederit prothocolum, ſeu regiſtrum. Quintum, quod erit fidelis ei, à quo eſt creatus notarius, & admonebit eum ea, quæ ſciuerit in eius damnum vergere. Sextum, quod nullo amore, odio, ſpe, vel timore officio ſuo abutetur.

190 Peccat deinde ſi occultat inſtrumentum neceſſarium parti, vel rumpit, vel mutilat, aut falſat. Item ſi per ignorantiam, aut malitiam malè aliquod inſtrumentum confecit addendo aliquas clauſulas obſcuras, vel neceſſarias omittendo, propter quas aliquis ſuum legatum amittit. Item ſi debitas ſolemnitates omittit dolo, aut lata culpa; quæ ſunt nomen notarij, ſignum, teſtes, dies, menſis, & annus. Item qui die feſto propter auaritiam conficit inſtrumentum, cum in alium diem commodè differre poſſit. Et qui rogatus à pauperibus non habentibus vnde ſoluere poſſint, non vult ſcribere eorum inſtrumenta, nec in publica forma tradere: licèt quando adeſt facultas ſoluendi, licitè poſſit mercedem ſuam petere, quæ taxanda eſt ſecundùm conſuetudinem locorum, vel penſatis debitis circunſtantijs, vt dictum eſt ſuprà de aduocato.

De reliquis pertinentibus ad complementum iudicij. Caput Octauum.

191 Acceptis informationibus teſtium, & indicijs ſufficientibus, procedit iudex ad citandum, vel capiendum reum. Si reus non compareat contra contumacem, tanquam contra confeſſum proceditur ad condemnationem; fuga enim ſeu contumacia ſufficit pro confeſſione. Iulius Clarus in practica criminali quæſt. 45. num. 1. & eſt communis ſententia; Si verò ſponte compareat, vel capiatur, ſolent iudices ſtatim adhibito notario ſuper crimine eum interrogare, & eius examẽ, quod vulgo *conſtitutum* dicitur, in acta redigi facere, (licèt de iure communi ſecus, ſed conſuetudo præualet) & ſi neget delictum, examinatur nihilominus ſuper eo delicto, & reus tenetur reſpondere; & ſi reus nollet reſpondere, vel reſponderet per verba dubia, vt non recordor, neſcio, vel peteret dilationem ad reſpondendum, vel petat copiam proceſſus, & indiciorum contra ſe antequam reſpondere velit, non eſt ei danda, ſed poteſt, & debet cogi per torturam, vt reſpondeat ad interrogata clarè, & dilucidè. Et hoc intelligitur, vt diximus ſuprà, dummodo contra reum conſtet de fama, vel de indicijs, vel adſit ſemiprobatio, quia aliter non teneretur, & iudex contra iuſtitiam faceret, ſi his non exiſtentibus cogeret reum reſpondere per torturam. Iulius Clarus eadem quæſtio. num. 6. & 9. (Sed reus poſſet hoc incommodum fugere negando, quia tunc non cogitur fateri veritatem, & poteſt intendere, quod non fecit delictum illud publicè, &c. vt ſuprà diximus.)

Reus nolens reſpõdere debet cogi p torturam.

De iuramẽto dando reo, & teſtib. ĩ principio examinis.

192 Solent etiam de conſuetudine iudices ſtatim in principio examinis præmittere delationem iuramenti reo, & teſti de dicenda veritate; quam practicam tamen multi damnant, licèt ab ea recedendum non eſſe dicant propter conſuetudinem, quia, inquiunt, datur occaſio reis peierandi, quia nullus reus propter huiuſmodi iuramentum fatetur delictum. Sed vt dixi ſuprà cap. 3. in fine, hæc practica non eſt illicita, neque peccat iudex dando iuramentum, neque reus negando veritatem, quia intentio iudicis in dando hoc iuramentum debet eſſe, vt dicat veritatem in foro iudiciali, & publicè ſi tenetur eã dicere in foro iudiciali, & publicè: quia nõ eſt præſumendum, quod iudex velit reum fateri delictum contra rationem rectam, & debitum modum. Intelligit ergo, qđ reus fateatur delictum, ſi illud eſt publicum, vel notoriũ, non autem ſi eſt ſecretum, & occultum: ideò ſi reus ſcit delictum eſſe occultum, vel licèt ſit publicum, ideſt commiſſum coram duobus, vel tribus, non tamen adhuc ſcit curiam eſſe informatam de hoc delicto, neque deueniſſe ad publicum forum, non tenetur fateri delictum, ſed ſolum quando ex examine, & productione dictorum teſtium iudex conuicit reum, ſe ſcire reum, delictum illud commiſiſſe, & eum eſſe conuictum, vel ſaltem eſſe ſemiplenè probatum delictum. Vnde videmus, quod licèt reus in principio neget delictum, deinde fateatur, non punitur tanquam periurus de conſuetudine in foro exteriori, vt ſuprà diximus: ergo ſignum eſt, quod non habetur pro periurio. Nulla autem ratio aſſignari poſſe videtur, niſi quia negando intendit negare non abſolutè ſe feciſſe delictum, ſed non feciſſe publicè, & notoriè, & eo modo, quo iudex prætendit, & ſic non peccat, nec eſt periurus.

193 In examine autem, ſeu conſtituto faciendo debet iudex recto tramite procedere ad inueſtigandam veritatem, non autem vt reum inuoluat, & ſine mendacijs, quia nunquam licet mendacium dicere, neque debet facere interrogationes, quibus ipſi reo auferat ſuas defenſiones. Exemplum affert Iulius Clarus eadem q. nu. 11. Vt ſi reus confiteatur, ſe aliquem percuſſiſſe, aut vulneraſſe, non debet iudex eum interrogare, an ille ex illo vulnere deceſſerit, quia ex hac interrogatione aufert reo facultatem probandi, quod ex illo vulnere ille non eſt mortuus; Neque illa interrogatio iuuat fiſcum, quia ſatis eſt fiſco, quod ille vulneratus mortuus ſit, ex hoc enim ſatis fundat intentionem ſuam, quod ille reus per illud vulnus, illum interfecerit. Et ſic de alijs. Qua in re opus eſt experientia, & practica magna in examinando.

Reus confeſſus punitur.

194 Si reus in examine fateatur delictum, poterit puniri ex tali confeſſione, præmiſſis tamen defenſionibus, vt infra dicam; Si verò neget, debent teſtes iam examinati repeti de nouo cum iuramento, ac ſi nunquam fuiſſent examinati, & ſi ſint tales teſtes, quibus nõ eſſet adhibenda fides, ſine tortura debent de nouo torqueri, ac omnia illa fieri, quæ in primo examine facta fuerunt. Et debet reus citari ad videndum eos iurare, & deponere contra eum, & facere confrontationem, vt videatur quid reus reſpondeat, & an teſtes perſiſtant in depoſitione. Et Iulius Clarus prædicta q. num. 13. & 14. dicit repetitionem teſtium prædicto modo eſſe de ſubſtantia proceſſus, quia teſtes examinati antè litem conteſtatam, ideſt ante interrogationem, & depoſitionem rei, nullius ſunt valoris; tamen confrontationem dicit non eſſe de ſubſtantia, licèt quandoque ſit in vſu, maximè quando depoſitio teſtis non poteſt verificari, niſi ex inſpectione rei; tunc enim neceſſe eſt, vt teſtis in præſentia reum recognoſcat. Sed in caſu ſolius recognitionis teſtis non debet exhiberi ſolus propter periculum ſubornationis, ſed cum alijs quattuor, vel quinque, qui ſint ſimiles quantũ

tem

Digitized by Google

fieri poterit perſona, veſtibus, &c. Et quandoque alium pro alio adducere, vt in iudicio D. Athanaſij contigit; Nam cum accuſaretur à quadam muliere ſubornata ab Arianis, quod eam carnaliter cognouiſſet, & hoc in Concilio publico aſſerreret, loco D. Athanaſij ſe ſe obtulit in Concilio N. fingens ſe eſſe Athanaſium, & dixit, ego ne mulier violaui te? illa autem petulanter reſpondit, maximè, tu tu quidem me violaſti, & petebat vindictam à iudicibus. Vnde hoc modo falſitas mulieris eſt cognita, & eius petulantia reiecta, & D. Athanaſius, vt innocens abſolutus fuit. In caſu tamen ſancti officij vitanda eſt confrontatio teſtium cum reo, quia in eo officio prohibetur publicatio nominum teſtium. Pegna in Directorio 3. p. comm. 23.

Exemplū D. Athanaſij.

195 Facta depoſitione teſtium, & confrontatione, ſolent iudices priuſquam reum carceribus, vel fideiuſſoribus relaſcent, petere licentiam à reo procedendi ad formandum proceſſum vſque ad ſententiam incluſiuè, & ea obtenta, facere eis monitionem generalem, vt ſingulis diebus, & horis adeſſe debeant proceſſui faciendo per ipſum iudicem, tàm circa receptionem teſtium, quam quæcunque alia vſque ad diffinitiuam ſententiam, quæ monitio, præcedente licentia prædicta, operatur quod non requiritur amplius citatio; ſed ſi non præcedat licentia, poſſet reus appellare ab hac monitione, proteſtando, quod vult ad omnes actus citari, & tunc monitio illa nullius eſſet momenti.

196 Deindè ſolent publicare proceſſum offenſiuum, atque decernere copiam proceſſus reo, atque intimare ei certum tempus ad ſe defendendum; & ſi reus petat aliquando dilationes temporis, de conſuetudine poterit iudex eas concedere, quæ ſibi videbuntur licitæ, Iulius Clarus quæſt. 49.

197 Tunc reus facit ſuas defenſiones, quæ ex pluribus capitibus deſumuntur, primò per exceptionem de nullitate proceſſus; proceſſus autem validus eſt ille, in quo ſeruantur omnia ſolemnia, & ſubſtantialia ſecundum ordinem iuris; inualidus verò, & nullus eſt in quo aliquid ex dictis ſolemnitatibus deficit; ſolemnitates requiſitæ ſunt, vt præcedat libellus, litis conteſtatio, publicatio, & concluſio cum alijs ſolemnitatibus, de quibus habetur in l. 1. & Auth. *offeratur* C. de litis conteſt. & in l. *prolatam*, & ibi Bartolus, & Doctores C. de ſententia. & cap. *quoniam contra* de probationibus. hoc autem intelligitur de iudicio ordinario, ſecus de iudicio ſumario. Sumarium autem iudicium eſt, in quo iudex ſinè ſolemnitatibus prædictis procedit, ſed ſolum ſubſtantialia ſeruantur, de quo in Clementin. *ſæpè*. & diffinitur eſſe illud, in quo iudex procedit ſumariè, ſimpliciter, & de plano ſinè ſtrepitu, & figura iudicij. Sumarium ergo iudicium tunc eſt nullum, & proceſſus eſt nullus, quando aliquod ſubſtantiale omittitur. Subſtantialia autem, & accidentalia, per quæ iudicium ſumarium diſtinguitur ab ordinario, explicantur in illa Clementina, & à Gloſa ibidem hæc verba. *Iudex qui datus eſt ſimpliciter, & de plano & ſine ſtrepitu, & figura iudicij procedere poteſt ſinè libello, litis conteſtatione, & ferijs inductis fauore hominum amputat dilationes, abbreuiat lites, repellit fruſtratorias exceptiones, & appellationes, refrenat iurgia partium, & multitudinem teſtium, dat ſimul terminum ad ponendum, & articulandum primò, ſecundò ad producendum omnia acta, & munimenta cauſæ, interrogat partes vbi ſuadet æquitas, non citat peremptoriè ad ſententiam quam profert ſtans, etiam concluſione non facta. Citare tamen tenetur, & recipere petitionem in ſcriptis verbotenus tunc ſcribendum in actis. Item iuramenta calumniæ, veritatis, vel malitiæ probationes neceſſarias, & defenſiones legitimas, & facta remiſſione pro teſtibus producendis debet tunc inſtrumentum recipere. Tenetur partes ad ſententiam citare, quam tenetur in ſcriptis ferre etiam ſecundùm acta cauſæ.* Nullus autem iudex poteſt procedere ſumariè, niſi ex ſpeciali commiſſione Principis abſolutè nullum

De defenſionib. reorum.

Solemnitates requiſitæ ad proceſſum.

Iudiciū n duplex, ordinarium, & ſumariū. Sumarium iudiciū qd.

Qui poteſt ſumariè p. cedere.

ſuperiorem agnoſcentis, vt notat Gloſa in dicta Clementina in principio in verbo *mandamus*, & alij. Nunquam autem cenſetur Princeps committere, quod iudex agat ſumariè, niſi in reſcripto, vel litteris expreſsè dicat, vt ſumariè agat, quod eſt Deciſio Rotæ Romæ in deciſione 358. & alij, quos Maranta citat part. 4. diſt. 9. nu. 5.

198 Obſeruandum eſt autem regularibus communiter ferè per ſuas conſtitutiones particulares conceſſum eſſe, vt in cauſis procedant ſumariè, & nos quidem minores Conuentuales habemus id expreſſum in conſtitutionibus Alexandrinis cap. 7. in quo multa ſtatuuntur circa formationem proceſſus criminalis in religione à ſuperioribus, quæ diligenter eſſent inſpicienda. & obſeruanda à ſuperioribus, & Prælatis, quia ſunt ſtatuta particularia religionis, quæ in illis derogant iuri communi, licèt alia addi, & magis extendi poſſent, quo loco etiam prohibetur appellatio (Sed hoc ſtatutum eget moderamine propter quorundam ſuperiorum ignorantiam, paſſionem, & pertinaciam innocentes damnantes, & noxios liberantes, & abſoluentes.) Vndè in cap. *olim*, de iudicijs, habetur, quod ordo iuris non eſt vndequaque à regularibus obſeruandum. Vnde licèt non omnino ſeruandus ſit, tamen in quibuſdam eſt ſeruandus, vt in caſu appellationis, cum aliqua iniuſtitia expreſsè committitur, vt ſuprà loquendo de appellatione diximus. Atque regulares ſumariè, & de plano procedere debere iuris Canonici peritiſſimi docent, vt Panormit. in cap. *ſi quis contra clericum*, & in cap. *contingat*, de foro competenti. & Lapus allegat. 73. vbi aſſerunt monachos ad apices iuris non teneri, & fundantur in cap. *qualiter & quando* 2. in fine. de accuſationibus, & cap. dicto *olim*, eodem titulo.

Regularibus conceſſum eſt, vt procedāt ſumariè.
Regula pręſcripta in conſtitutionibus Alexandrinis Minorum conuentu. quò ad formationem proceſſus.

199 Redeundo autem ad iudicium ordinarium, multis de cauſis proceſſus poteſt eſſe nullus, quarum 30. adducit Maranta in ſuo Speculo par. 4. diſt. 16. per totum, Iulius Clarus in ſua practica criminali quæſt. 50. adducit quinque tantùm quas omitto, & q. 51. vſque ad 60. adducit alias exceptiones contra proceſſum, quas reus poteſt producere in iudicio, & ſunt præſcriptio temporis à die commiſſi criminis, quod delictum non ſit commiſſum; exceptio contra teſtes, de quibus diximus ſuprà explicando qui repellantur à dicendo teſtimonium; exceptio contra confeſſionem propriam; exceptio quod licitè potuit facere delictum à ſe commiſſum, exceptio quod aliàs fuerit ab eo crimine abſolutus. Item quod habet pacem à parte offenſa. Item quod delictum ſibi à Principe ſuit remiſſum: poteſt etiam proponere exceptiones, quæ delictum minuant, de quibus idem Iulius Clarus q. 60. quæ apud eum videri poſſunt.

200 Factis defenſionibus ſolet publicari etiam proceſſus defenſiuus ſed hæc publicatio non eſt neceſſaria ſicut publicatio, & traditio copiæ proceſſus offenſiui: quia illa eſt neceſſaria ad hoc vt reus poſſit ſe tueri; copia autē defenſiui nequaquam: quando tamen adeſſet accuſator, poſſet tradi, & dantur termini tàm reo, quàm accuſatoribus ad producendum ſi quid aliud habent, & his finitis dicitur concludi in cauſa, id eſt terminari, & finiri productionem actorum proceſſus. Vnde concludere in cauſa eſt reum renuntiare omnibus defenſionibus, & probationibus producendis. tunc enim dicitur eſſe in cauſa concluſum, quia finis cauſæ eſt impoſitus. Dicunt tamen Doctores in cauſis criminalibus nunquam cōcludi, quia reus etiam poſt quaſcunque dilationes, & terminos, poteſt ſemper aliquid adducere ſi emergat ad ſuam defenſionem. Iulius Clarus q. 61. in fine.

Concludere in cauſa quid.

201 Vbi nihil vlterius ſupereſt ad agendum tàm ex parte accuſatoris, quàm accuſati, iudex debet diligenter conſiderare proceſſum tàm offenſiuum, quàm defenſiuum, & perpendere quid ex ipſo proceſſu reſultet. Si reus ex indicijs, & probationibus ſit conuictus, vel confeſſus, debet condemnari. Si ſemiplena reſultet tantùm contra eum probatio, debet torqueri. Si verò neque ſemiplenè eſt conuictus, tunc tanquam deficiente probatione

Finito proceſſu quid agendum.

Digitized by Google

tione eſt dimittendus, & abſoluendus. Dixi quod quando contra reum delictum non eſt ſaltem ſemiplenè probatum debet abſolui, quia eſt vera concluſio iuris, quod actore, ſeu accuſatore non probante, reus eſt abſoluendus, ita Iulius Clarus cum alijs q. 62. num. 1. Forma autem abſolutionis eſt, quod ſi aliter quam per torturam probet innocentiam ſuam, abſoluitur diffinitiuè, neque poteſt deindè amplius contra eum ex ea cauſa procedi, etiam ſi noua indicia emergant, ex eodem Iulio Claro, qu. eit. 57. verſiculo *ſed hic quæro.* Si verò ipſe non probat ſuam innocentiam niſi per torturam, vel ſi non adſint indicia ſufficientia ad torquendum, vel ad imponẽdam aliquam pœnam extraordinariam, tunc abſoluitur quidem, non tamen diffinitiuè, ſed ſtantibus rebus prout ſtant: & hoc caſu ſi ſuperueniant noua indicia, de nouo contra eum proceditur non obſtante tali abſolutione. Qui etiam per torturam purgauit indicia, deberet fortè abſolui diffinitiuè, nihilominus Iulius Clarus eadem q. 62. ait conſuetudinem obtinuiſſe, vt ille etiam dimittatur ſub hac forma, rebus ſtantibus prout ſtant.

Forma abſolutionis iudicialis.

Quãdo de nouo procedatur cõtra reũ nõ obſtãte abſolutione.

202 Quãdo reus abſoluitur, debet ne actor condemnari in expenſis? Reſpondetur ex Iulio Claro eadem q. num. 4. quod ſi accuſator debet condemnari, condemnari debet de calumnia. Calumnia autem eſt duplex, ſcilicet vera, & præſumpta; Vera eſt quando quis ſciens, aut ſcire debens aliquem eſſe innocentem imponit contra eum accuſationem, aut quærellam; Præſumpta eſt quando accuſator non probat delictum, vel quando poſt cœptum iudicium ab accuſatione deſiſtit; in his enim caſibus præſumitur calumniari. Loquendo de calumnia præſumpta, nunquam calumniator condemnatur in expenſis; Loquendo de calumnia vera ſi iudex procedit ſimpliciter ſuper accuſatione, ſeu quærella, accuſator debet puniri in expenſis, & damnis; Si verò iudex procedit ſimpliciter ex officio, & inſtante ſolo fiſco, dicendum eſt fiſcalem procuratorem non condemnari in expenſis, quia de ipſis officialibus benè præſumitur. Si procedit ex officio, ſed alio inſtigante, & prouocante inquiſitionem, ſi talis promotor eſt verè calumniator, debet in expenſis condemnari. In foro autem conſcientiæ non tenetur delator, niſi de dolo, & lata culpa, vt aliàs ſuprà dictum eſt. Et in eodem iudicio abſque nouo proceſſu calumniator poteſt condemnari, ſed debet præcedere ſententia abſolutoria delati, & deinde condemnatoria accuſatoris. Sed quid ſi accuſator dicat, ego volo ſtare cum reo in tortura, & eum conuincere, debet ne audiri? Reſpondit Iulius Clarus ibidem nu. 6. negatiuè, ſi enim hæc practica admitteretur, multa ſequerentur abſurda.

An ſi reus abſoluatur actor in expenſis debeat condemnari.

Delator in foro conſcientię nõ tenetur niſi de dolo, & lata culpa.

Quid ſi accuſator dicat ſe velle ſtare in tortura cum reo, & eũ cõuincere.

203 Quandoque autem cum delictum eſt ſemiprobatum, loco torturæ, indicitur reo purgatio canonica, de qua in Decretali tit. de purgatione canonica, ſed in foro ſeculari non eſt in vſu, maximè verò in Eccleſiaſtico, & maximè inter regulares. Et ſi reus purgat ſe, abſoluitur: Sin minus, vt reus condemnatur. Vt plurimum verò ſubijcitur torturæ, ſed diligenter debet cauere iudex, quoniam ſi iniuſtè torqueat aliquem, & moriatur in tortura, debet plecti capite; & ſi non moriatur, punitur pœna extraordinaria. Non eſt autem inferenda vbi pro delicto non imponitur pœna corporalis, & vbi delictũ poteſt aliter probari, quàm per torturam, quia ad torturam non deuenitur, niſi in ſubſidium aliarum probationum, & ſi delictum eſt permanens, debet prius conſtare de corpore delicti, & facilius deuenitur ad torturam in delictis occultis, vt ſunt adulterium, venenatio, falſum, & ſimilia. Quæ indicia ſint ſufficientia ad torturam, dixi ſuprà agendo de indicijs, & teſtibus. Quæ perſonæ verò torqueri non poſſint, fusè ibi Iulius Clarus tradit. vide ſi placet ibi.

De tortura

Cauenda à iudice in tortura dãda.

204 Habitis ergo iodicijs ſufficientibus, iudex facit decretum veniendi ad torturam, quo facto reus ſubijcitur torturæ. Sed quid ſi reus appellet ab illo decreto, quæ eſt appellatio à ſententia interlocutoria? Reſpondit Iulius Clarus eadem quæſt. num. 29. ex conſuetudine eſſe ſublatam omnem huiuſmodi appellationem in criminalibus ex ſtatutis ſpecialibus; tamen de iure communi dicit ſuperſedendum eſſe à tortura ſecundam communiorem opinionem, quia ſtante appellatione nihil eſt innouandum. Quando autem ſunt plures rei torquendi, incipiendum eſt regulariter à magis ſuſpecto; ſed quando ſunt æqualiter ſuſpecti, incipiendum eſt à timidiori, & debiliori, ſic Iulius Clarus eadem q. num. 28.

Quid ſi reus appellet à decreto torturæ.

205 Decreta tortura iudex debet ſcire varios eſſe gradus torturæ, neque enim omnes rei eodem modo torquendi ſunt, ſed aliqui grauius, aliqui leuius ſecundùm qualitatem delicti, & indiciorum, quæ in proceſſu reſultant, & in hac re maximã partem habet iudicis arbitriũ, quia de hac re certa regula trahi non poteſt, cum caſus ſint accidentales, & varij. Inquit tamen Iulius Clarus ibidem num. 30. quod ſecundùm aliquos, gradus torturæ ſunt quinque. Primò minæ de torquendo. Secundò conductio ad locum tormentorum. Tertiò ſpoliatio, & ligatura. Quartò eleuatio in eculeo. Quintò ſquaſſatio. Sed ex conſuetudine, & communiter ait, quod ſunt ſolũ tres gradus in tortura. Primus eſt terrere; & ad hunc reducuntur quattoor primi gradus ſuperius adducti, ligatura tñ qñ eſſet attrox, in numero tormentorũ ponitur. Secundus eſt ponere in tormentis, & in tormẽtis interrogare, hoc eſt eleuare, & in ſuſpenſione per aliquod tẽpus notabile tenere. Tertius eſt torquere, hoc eſt ſquaſſare, & hi gradus verificantur in vno ictu funis. Acris tortura eſt quando duo ictus funis dantur, & hæc eſt plena tortura. Notat ergo Iulius Clarus num. 32. quod ſi non adſint indicia perfecta, & ſufficientia ad torturam, puta ſi adſit vnus teſtis de viſu, qui non ſit integer, vt ſi ſit infamis, vel adſint duo teſtes ſinguiares deponentes de indicijs remotis, vel huiuſmodi poterit iudex procedere ad primum gradum torturæ, vel ſecundum, non autem ad plenam torturam, quia ad hanc non debet deuenire, niſi adſit vnum indicium ſufficiens, ideſt vnus teſtis omni exceptione maior, vel ſimile, & denique niſi adſit ſemiplena probatio. Aliqui dicunt pro quolibet indicio debere dari tres ictus funis, ſed Iulius Clarus eam opinionem reijcit, & ait conſuetudinem eſſe, quod ſi plura ſint indicia, pro omnibus computatis ſimul dantur duo, vel tres ictus, & nõ vltra; & qñ indicia ſunt plura, & vrgentia, torquetur reus interpollatis diebus, & hoc niſi Princeps aliud pcepe rit. Cum autem reus eſt ſemel ſufficienter tortus, non poteſt repeti tortura, ſed ſolum cum prima vice eſt leuiter tortus; Vnde iudex facit ſcribere in actis, quod eum deponit à tortura animo repetendi eam.

Gradus torturæ.

206 Obſeruat etiam iudices non debere vti exquiſitis tormentis, ſed illos duos, ſcilicet torquere per funem, & quando adſit impedimentum torquere per ignem appoſitum ad plantas pedis eſſe a iure, & conſuetudine approbatos, & non alios: & iudices alio modo torquentes, eſſe carnifices, & non iudices. Denique in tortura ait eſſe ſeruandam conſuetudinem prouinciæ, & vt dixi ſuprà, debet eſſe cautus iudex: quia ſi dolo excederet, tenetur de homicidio. Si reus in tortura nihil fateatur, debet iudex eum dimittere, & abſoluere, non abſolutè, ſed ſtantibus deductis, &c. & cum fideiuſſione de ſe præſentantando toties, quoties, & ſi noua ſuperuenerint indicia, poteſt iterum torqueri, vt dixi ſuprà. Quandoque etiam quando indicia ſunt vrgentia ſolet deueniri ad condemnationem ad pœnam extraordinariam, maximè ſi reus ſit valde famoſus. Si verò in tormentis reus confitetur, adhuc non eſt ſtandum illi confeſſioni, niſi illam extra tormenta ratificauerit, & in illa perſtiterit, quæ ratificatio debet fieri poſt torturam ſaltem per vnum diem, quia ſi ſtatim fieret, cenſeretur eam facere metu tormentorum; debet etiam fieri extra carcerem, ad bancum iuris, vbi non adſint tormenta, quia videretur metu tormentorum illam facere. Si verò non velit ratificare, debet repeti tortura, non tamen pluſquam bis, vt ſupra dixi. Si

xi. Si verò ratificet, debet iudex dare ei terminum ad allegandum ſuas defenſiones contra confeſſionem ſuam, & iſte terminus eſt dandus, alioqui fit iniuria reo: quia iam dictum eſt, quod in cauſa criminali non concluditur, ideò poſſet adducere probationes contra ſuam confeſſionem, & ſe innocentem probare, non probando autem debet damnari. Iulius Clarus eadem q. num. ſequẽtibus. Quando reus extra tormenta confitetur delictum abſque alia confeſſione in tormentis, poteſt damnari. Iulius Clarus q. 65. Idem dicendum ſi reùs ſit plenè conuictus, debet enim damnari.

Quid ſi iudex ſciat reum eſſe innocentẽ. D. Tho 2. 2. q. 67. ar. 2 & alij multi.

207 Sed quid ſi iudex ſcit reum eſſe innocentem, & tamen videt eum ex allegatis eſſe verè conuictum, vel confeſſum vi tormentorum legitimè inflictorum? Reſpondetur eſſe communem opinionem, eum poſſe condemnare, neque peccare: quia non ſecundùm conſcientiam, & vt perſona priuata, ſed vt perſona publica, & ſecundùm acta, & allegata debet iudicare, tenetur tamen vti omni diligentia, vt innocentem liberet. Non tamen tenetur abſtinere à munere iudicandi, licèt Abbas, & Imola in cap. 1. de officio ordin. oppoſitum tenuerit, quia communis opinio eſt in contrarium ait Iulius Clarus q. 66. num. 2. poteſt tamen inſtare apud Principem, vt illum ab illo onere exoneret, vel cauſam illam alteri delegare.

Quid ſi delictum ſit probatum pro parte, & pro parte non.

208 Sed quid ſi delictum pro parte ſit probatum, & pro parte non? puta aliquis accuſatus eſt, quod percuſſerit aliquem vſque ad ſanguinem; probata eſt autem percuſſio, ſed non qualitas, ſcilicet vſque ad ſanguinem, quid agendum? Reſpondetur, quod etiam non probata qualitate condemnatur de principali delicto, de quo eſt cõuictus, quia lex ſemper concludit ad commodum fiſci, & iuſtitiæ complementum, ita Iulius Clarus eadem q. 66. num. 4 non tamen condemnabitur de qualitate non probata, ſed ſolum de delicto principali probato. Idem Iulius Clarus quæſtio. 31. verſiculo *ſuper quibus*.

Abſoluto proceſſu deueniẽdum eſt ad ſententiam.

209 Abſoluto proceſſu deueniendum eſt ad ſententiam, & ad condemnationem rei ad pœnam debitam delicto ſecundùm iura, & pro qualitate delicti debet imponere pœnam, neque iudex poteſt pro libito remittere pœnam, neque non punire reum, vt ſuprà diximus: à iure autem ſtatutæ ſunt pœnæ delictis, quæ videndæ ſunt apud iuris Doctores, & eas proſequitur Iul. Clarus in practica criminali quæſt. 67. & reliquis ſequentibus, ad quẽ lectorem remitto. Scire autem debet crimina principalia eſſe iſta, quæ, & qualia ſint, & quibus pœnis puniatur, & explicantur à Iulio Claro in eadem practica criminali lib. 5. Adulterium, aſſaſſinium, blaſphemiam, falſum, fornicatio, furtum, hæreſis, homicidium, inceſtus, iniuria, læſæ maieſtatis, ludus, parricidium, periurium, raptus, ſacrilegium, ſodomia, ſtuprum, vſura. Alia ſunt delicta, de quibus homo eſt puniendus, de quibus alij.

Crimina principalia puniẽda q.

Apud regulares ſunt omnia illa, quæ ſunt contra vota eſſentialia, & in detrimentum monaſterij cedunt, & in eorum conſtitutionibus, & inter alia bonorum monaſterij decoctio, & dilapidatio, de quibus egimus ſuprà cap. 2. qui reliqua cupit videre exactè, ea perquirat apud Iuriſperitos, hæc enim tetigimus, vt noſtra hæc legentes, aliqualem cognitionem de peccatis, quæ in iudicio publico committuntur, habeãt. Regula enim firma eſt, quod cum iudex, & alij in iudicialibus actibus concurrentes aliquid contra iura, quæ per conſuetudinem non ſunt abrogata, vel extra conſuetudinem laudabilem, & receptam dolo, vel lata culpa, & ignorantia culpabili agũt, peccant lethaliter, & de damno illato tenentur ad reſtitutionem, vt ex dictis ſuprà patere poteſt, clarum eſt enim nullibi ferè maius damnum inferri proximo, quàm ex iniuſtitia facta proximo in iudicio publico: Si enim qui iuſtitiam miniſtrare debent, eam ſubuertunt, actum eſt de Republica, & bonis omnium particularium.

Crimina puniẽda apud regulares quæ.

F I N I S.

Digitized by Google

DISPVTATIO THEOLOGICA

De Sacramento Extremæ Vnctionis,

F. PHILIPPI FABRI FAVENTINI, &c.

In Quartum Librum Sententiarum.

Diſtinctio XXIII. Quæſtio vnica. Diſputatio vnica.

Vtrum Extrema Vnctio ſit Sacramentum nouæ legis.

Explicatur eſſentia, & quidditas Sacramenti extremæ vnctionis. Caput Primum.

CIRCA tractationem huius Sacramenti, primò explicabo eſſentiam eius, & quæ ad ipſum pertinent, quæ Scotus breuiter explicat vnica quæſtione in hac 23. diſtin. huius libri; deinde quid in controuerſia ſit poſitum conſiderabo.

Quantum ergo ad primum Scotus more ſuo, vt ſuprà diſt. 1. quæſt. 3. art. 1. & 2. vidimus, & explicauimus diſput. 4. Circa hoc Sacramentum duo facit. Primò oſtendit poſſibilitatem, & congruitatem inſtitutionis eius, & de facto fuiſſe inſtitutum. Secundò explicat diffinitionem, & eſſentiam eius.

Poſſibile fuit hoc Sacramētum inſtitui.

Quod autem poſſibile fuerit huiuſmodi Sacramentū inſtitui, declarat ſic. Poſſibile eſt Deum finaliter remittere venialia peccata: ergo poſſibile eſt ſibi inſtituere aliquod ſignum efficax huiuſmodi remiſſionis finalis peccatorum venialium. Conſequentia eſt euidens, & probatur à ſimili, ſeu à minori ad maius. Homo poteſt inſtituere aliquod ſignum ſenſibile practicum efficax ad ſignificandum efficaciter quodcunque opus ſuum: ergo multo magis hoc poteſt Deus. Antecedens experientia patet. Videmus enim homines inſtituere diuerſa ſigna ad ſignificandum operationes diuerſas, vt oſculum ad ſignificandam pacem, & ſimilia: eſt ergo clarum etiam Deum poſſe inſtituere aliquod ſignum ſenſibile practicum efficax ad ſignificandam hanc operationem ſuam, ſcilicet remiſſionem venialium in extremum vitæ.

Congruū fuit inſtituere hoc Sacramentum.

Quòd etiam congruum fuerit probat: quia congruū eſt receſſurum ab hac vita finaliter à peccatis venialibus abſolui. Probatur, quia ſi peccata venialia non remitterentur homini recedenti ex hac vita eſſent illi impedimentum ad conſequendam gloriam: contingere autem poteſt, quod homo quantumcunque iuſtus, & in gratia exiſtens, in exitu, & fine huius vitæ habeat aliqua huiuſmodi peccata venialia: quia peccator quaſi continuè peccat huiuſmodi peccatis venialibus: ergo congruum fuit, vt Deus inſtitueret Sacramentum, quo homo iuſtus finaliter receſſurus ex hac vita abſque vllo impedimento rectà tenderet ad gloriam. Quod autem peccata venialia impediant conſequutionem gloriæ, Scotus non probat, ſed ſupponit ex doctrina communi Theologorum, quod nihil inquinatum intrabit regnum cœlorum; & quod ideo neceſſe eſt omnem culpam quantumcunque leuem dimitti, & purgari; & proinde ſi homo ex hac vita quantumcunque in gratia diſcederet, eſſet onuſtus peccatis venialibus in Purgatorio, illa purgare cogeretur, antequam gloriam conſequeretur, vt oſtendimus ſuprà, agendo de Indulgentijs, & de remiſſione venialium. Quòd etiam homo quaſi continuò peccet peccatis venialibus, patet ex illo, *ſepties in die cadit iuſtus*. Prou. 24. & ille *non eſt homo, qui non peccet*. 3. Regum. c. 8.

De facto hoc Sacramentū fuit inſtitutum à Chriſto.

Tertiò probat, quòd de facto huiuſmodi Sacr̄m fuerit inſtitutum à Chriſto Domino ex illo Iac. 5. *Infirmatur quis in vobis? inducat presbyteri Eccleſiæ, & orent ſuper eum, vngentes eum oleo in nomine Domini: & oratio fidei ſaluabit infirmum, & alleuiabit eum Dominus, & ſi in peccatis ſit remittentur ei*. Ex eo enim loco habetur hoc Sacramentum inſtitutum fuiſſe à Chriſto, & promulgatum à Iacobo, de qua re infra contra hæreticos agemus.

Quod autem hoc Sacramentum fuerit de facto inſtitutum ad delendum peccata venialia in fine vitæ, probat Scotus ex illis verbis Apoſtoli Iacobi, *& ſi in peccatis fuerit, dimittentur illi*. Nam infert Scotus illud non poteſt intelligi de peccatis mortalibus, quia illa dimittuntur per Baptiſmum, & poſt Baptiſmum per Pœnitentiam, ex quo ſequitur multo minus intelligi poſſe de peccato originali: quia illud per ſolum Baptiſmum dimittitur. Relinquitur: ergo quod intelligatur de peccatis venialibus. Vnde Scotus colligit in calce illius articuli hanc concluſionē. Poſſibile fuiſſe, & congruum fuiſſe inſtitui aliquod Sacramentum ad dimittendum peccata venialia in fine vitæ, atque de facto illud fuiſſe inſtitutum: & illud eſſe Extremā Vnctionem; & hoc eſt Sacramentū nouę legis.

Quæ ſit eſſentia, & diffinitio huius Sacramenti.

Quantum ad ſecundum principale, ſcilicet quānā ſit eſſentia, & diffinitio huius Sacramenti, Scotus in hac q. art. 2. ponit diffinitionem eius, ex qua habetur, quæ ſit materia, & forma huius Sacramenti: quis ſit miniſter, & reliqua omnia, quæ ad ipſum pertinent. Ponit ergo hanc concluſionem in principio ſecundi articuli. Sacramentū inſtitutum à Chriſto Domino ad delendum peccata venialia in extremo vitæ vocamus Extrema Vnctio, cuius aſſignari poteſt talis diffinitio.

Diffinitio Extremæ Vnctionis

Extrema Vnctio eſt vnctio hominis infirmi pœnitentis facta in determinatis partibus corporis cum oleo conſecrato ab Epiſcopo, miniſtrata à ſacerdote ſimul verba certa cum intentione debita proferente, ex inſtitutione diuina efficaciter ſignificans curationem finalem venialium. Hanc eſſe diffinitionem bonam, & rectè conuenientem huic Sacramento, probat Scotus. Et primò, quòd hæc diffinitio non ſit falſa in ſe, id eſt, quod nullam contineat repugnantiam, nec contradictionem. Nam ſecundùm Ariſtotelem 5. Metaph. tex. 17. illa oratio, quę continet aliquam impoſſibilitatem, vt quod diameter ſit commenſurabilis coſtæ eſt falſa; hæc autem diffinitio Extremæ Vnctionis aſſignata à Scoto nullam cōtinet repugnantiam: quia nulla ex eius particulis repugnat alteri, vel toti diffinitioni.

Digitized by Google

1. Particula diffinitionis explicatur.

Explicat deinde ſingulas particulas eius, quarum prima eſt *vnctio*, quæ ponitur loco generis: omne enim ſacramentũ eſt ſignum ſenſibile; differunt verò ex diuerſitate ſignorum: quia aliud ſignũ ſenſibile eſt Baptiſmus; aliud Confirmatio; & ſic de ſingulis. Sacramẽtũ illud eſt ſignum illud ſenſibile vnctio, ſicut in ſacro Baptiſmi ſignum ſenſibile eſt ablutio, & in alijs aliquid tale; in quo ſignificatur materia proxima huius ſacramenti: materia autem remota eſt oleum; ſicut in Baptiſmo materia proxima eſt ablutio, materia remota eſt aqua. Hoc autẽ ſignum, vnctio, eſt ſignum valdè conueniens ſignato, ſiue effectui huius ſacramenti: ſicut enim vnctio exterior fit ad curandum morbum aliquem; ſic hæc vnctio exterior ſignificat curationem interiorem animæ à culpis venialibus. Reliquæ particulæ ponuntur tanquam conditiones determinantes ſignificationem huius ſigni.

2. Particula explicatur. Quib. hoc Sacramentum cõferri debeat.

Secundo loco ponitur illa particula *hoĩs infirmi* ad declarandum, quod hoc ſacrũ non eſt quæcunque vnctio hoĩs. Vnde ex hac particula elicitur, quod hoc ſacramentum non debet conferri ſano, nec qualitercunque expoſito periculo mortis: quia nõ ei, cui imminet mors ex periculo extrinſecæ violentię, vt armorum, vel ſubmerſionis, vel huiuſmodi, nec qualitercunque infirmo, ſed periculoſè; ita ꝙ probabiliter ſibi immineat exitus de ſtatu viatoris ad terminum viæ. Omnes illæ particulæ, & conditiones deſumuntur euidenter ex verbis D. Iacobi ſuprà allegatis.

3. Particula explicatur.

Additur, *pœnitentis*, quia nullus eſt capax huius ſacri dignè, niſi ſit in gratia. Ratio eſt, quia hoc ſacrũ nõ eſt remedium ad acquirendam gratiam: ad hunc enim effectum ordinata ſunt ſolùm ſacra Baptiſmi, & Pœnitentiæ. Propter hãc circũſtantiam excluduntur à ſuſceptione huius ſacri omnes ij, qui non ſunt capaces pniæ, ſicut ſunt paruuli; itẽ perfectè innocentes, qui non habent peccata mortalia, de quibus pœnitere teneantur, neque ẽt venialia: qui aũt habent peccata venialia, poſſunt, & debent pœnitare: ideò iſti poſſunt ſuſcipere hoc ſacrũ. Excluduntur ẽt amentes, & furioſi niſi per voluntatem expreſſam precedentem præſumantur voluiſſe hoc ſacramentum, tunc enim præſumitur eos pœnituiſſe ſuorũ peccatorum.

Partes in quibus vnctiões fiũt. 4. Particula explicat.

Additur, *in determinatis partibus corporis*. iſtæ partes, in quibus hæc vnctio fieri debet, ſunt organa potẽtiarũ, per quarum actus frequẽter peccatur venialiter: iſtæ aũt potentiæ ſunt quinque ſenſus exteriores, & potentiæ motiua, & generatiua. Et quia organa iſtarum potentiarum qñque ſũt duplicata, ſeu gemina, vnctio geminatur: quia fit in vtraque parte, vt quia potentiæ viſiuæ organa ſunt oculi, qui duo ſunt, ſunt etiã duæ vnctiones, ſiue in duab. partib. illius organi fit iſta vnctio. Organũ potentiæ auditiuæ ſunt aures, quæ duę ſunt. Organum potentiæ olfactiuæ ſunt nares, quæ duæ ſunt. Organum potentiæ tactiuæ ſunt manus, quæ duæ ſunt. Organum guſtus eſt lingua, quæ eſt vna tm̃, ſed fungitur duabus muneribus, ſcilicet guſtandi, & loquendi fit vnica vnctio pro ea quæ fit ſuper os, non in lingua, pp abominationem, & eſt remediũ contra duplex pctm̃ veniale, quod cõmittitur loquutione, & guſtu. Propter organũ potẽtiæ generatiuæ fit vnctio ad lũbos, iuxta illud D. Greg. ſuper illud Lucæ *ſint lũbi veſtri præcincti*, &c. inquit enim, *virtus luxuria in lumbis eſt*. Propter organũ potentiæ motiuæ fit vnctio in plãtis pedũ: quia illa eſt pars principalis motiua, propter vim progreſſiuã. Sunt ergo duodecim vnctiones ſpecificæ, ſeu particulares: quia vt dictũ eſt, aliquę geminantur pp organa geminata; octo in quatuor ſenſibus, viſu, auditu, olfactu, & tactu. Vna in guſtu. Duæ in potentia motiua. Et duæ in potentia generatiua. Principales ſunt tm̃ ſeptem. Quinque in organis exterioribus quinque ſenſuum exteriorum; ſexta in organo potentiæ motiuæ progreſſiuæ; ſeptima in organo principali generatiuæ.

5. Particula explicat. Materia remota.

Additur altera particula, *cum oleo*. in qua explicatur materia remota, quæ eſt oleum oliuarũ, ſicut materia Baptiſmi eſt aqua naturalis. Subiungit aũt Scotus, quod hoc oleum debet eſſe ſimplex, non mixtum cũ balſamo, vt eſt oleum quod eſt materia ſacri Confirmationis; & adducit rõnem, quæ eſt. Quia Confirmatio eſt inſtituta ad cõfirmandum hoĩem in fide, atque ad corroborandum eũ in illius confeſſione; in huiuſmodi autem confirmato requiritur non ſolũ puritas cõſcientiæ, quę ſignificatur per oleũ, ſed requiritur ẽt odor bonæ famæ ſignificatus per balſamum. At in eo, qui in breui eſt exiturus de via, ſufficit nitor conſcientiæ: ideo in hoc ſacro Extremæ Vnctionis pro materia ſolum oleum ſufficit. Nam vt diximus ſuprà in ſacro Confirmationis diſp. 27. num. 3. oleum ſanctum

Triplex ẽ oleum ſanctum.

eſt triplex, ſcilicet oleum Chriſmatis; quod appellatur ſãctum Chriſma; & hoc habet admixtum balſamum, & conſecratur in die Cęnæ. Eſt oleum Cathecumenorum, quod eſt oleum ſimplex oliuæ benedictum ab epiſcopo. Eſt denique oleum infirmorum, quò vnguntur infirmi in extremitate vitæ, quod ſimiliter eſt oleum ſimplex oliuæ benedictum ab epiſcopo, & hoc eſt materia huius ſacramenti Extremæ Vnctionis.

6. Particula explicatur. Conſecratio ab epiſcopo requiritur, & quare.

Additur particula, *conſecrato ab epiſcopo*. Quia conſecratio epiſcopalis eſt neceſſaria ad hoc, vt oleum ſit materia apta. Ratio eſt, quia communiter in ſacris conſiſtẽtibus in vſu ſolus Baptiſmus non requirit materiam ſpecialiter cõſecratam, quia materia illius remota eſt aqua, quam totam Chriſtus Dominus tactu ſuæ mundiſſimæ carnis, cũ voluit baptizari à Ioanne, conſecrauit, hoc eſt in vſum prædicti baptiſmi dedicauit. Alia autem ſacra, quæ habent pro materia aliquid corporale, vt vnctiones, requirunt conſecrationem, ſeu benedictionem epiſcopi, quia vnctiones nunquam benedictæ fuerunt à Chriſto, vt diximus ſuprà agendo de Confirmatione diſp. 27. nu. 15. cum Scoto, & alijs Theologis.

7. Particula explicatur. Miniſter huius ſacramenti.

Additur, *Miniſtrata à ſacerdote*. in qua particula explicatur miniſter huius ſacri; nam miniſter huius ſacri non ſolum idoneus, vt licitè exerceat, & miniſtret ſacramentum, ſed ſimpliciter idoneus ad hoc, vt ſacrũ fiat, eſt ſolus ſacerdos; Vnde ſi laicus attentet, non ſolum peccat, ſed nihil facit: ſicut ſi laicus attentet conficere Euchariſtiam, nihil facit, & peccat. Quod autem miniſter huius ſacramenti determinatus ſit ſolus ſacerdos, habetur ex verbis allatis D. Iacobi, qui dixit, *inducat presbyteros*, &c.

8. Particula explicatur.

Additur, *Simul verba certa cum debita intentione proferente*. in qua particula explicatur forma huius ſacramẽti Extremæ Vnctionis, & ſimul explicatur ſimultas prolationis verborum formæ cum vnctione, ac intentio debita in ſacerdote. Forma eſt iſta, *Per iſtam ſanctã vnctionem & ſuam piiſſimam miſericordiam parcat tibi Dominus, quidquid oculorum vitio deliquiſti, ſeu quidquid per oculum deliquiſti*, & ſic de alijs ſenſibus, & potentijs. Vnde forma eſt ſeptuplex, ſicut ſunt ſeptem vnctiones principales, quorum organa inũguntur; ſimultas autem prolationis verborum, & vnctionis requiritur eo modo, quo Scotus ſupra diſt. 6. q. 3. dixit prolationem verborum in Baptiſmo cum ablutione requiri ſimul, nimirum eo modo, quo requiritur in actibus humanis, ita quod verba nõ prius proferantur completè, quàm incipiat vnctio, vel è conuerſo, ſed ſufficit quod vnum incipiat antequam alterum finiat. Explicatur etiam, intẽtionem debitã requiri, quæ eſt, vt intendat facere, qđ facit eccleſia, & iſta debet eſſe actualis, vel virtualis, vt docuit Scot. ead. d. 6. q. 5 & 6.

Epilogus.

Hanc diffinitionem eſſe completam, & exactã patet; nã in ipſa nihil repugnans, & inuoluens contradictionẽ, ponitur, atque per eam explicantur omnia requiſita ad hoc ſacrũ: explicatur enim ſuſcipiens, ſiue quis huius ſacramenti ſit ſuſceptiuus, & dicitur eſſe hominem pœnitẽtem infirmum: explicantur partes in quibus hoc ſacrũ ſuſcipere debet, quæ ſunt organa potentiarum ſeptem, vt viſum eſt: explicatur materia remota, quæ eſt oleum oliuæ ſimplex benedictum ab epiſcopo: explicatur materia proxima, quæ eſt vnctio ſeptenaria principalis, vel duodenaria partialis, vt explicatum eſt: explicatur etiam forma, quæ ſunt illę ſeptem orationes cum ſeptem vnctionibus principalibus proferendę à ſacerdote cum debita

inten-

Digitized by Google

intentione: explicatur miniſter, qui eſt ſolus ſacerdos, quod colligitur ex verbis D. Iacobi, vt ſuprà diximus.

Præter hæc recolenda ſunt, quæ ſuprà diximus de materia, & forma in omnibus ſacr̃is. Nam propriè loquendo: materia huius ſacr̃i eſt totũ ſignum ſenſibile, ſcilicet vnctio cum oleo, & verba: forma verò eſt relatio ſignificationis curationis animæ à pctis venialibus, ſicut ſuprà agendo de Baptiſmo, diximus, materiam eſſe ablutionẽ cum verbis, & relationem ſignificationis ablutionis animæ à pctõ eſſe formam: tñ loquendo ſm̃ modum cõem aliorum Theologorum, ſcilicet, quod illud, quod eſt minus ſignificatiuũ, & magis determinabile ſit materia; illud verò qđ eſt magis determinatiuũ, & magis ſignificatiuũ ſit forma, patet, qđ vnctio eſt materia ꝓxima, & oleũ materia remota. Forma verò ſunt verba prædicta. Nunc remanent q̃dã dubitationes ſoluẽdæ quod fiet cap. ſeqq.

Obiectiones hæreticorum adducuntur, & ſoluuntur. Cap. II.

HÆretici noſtrorum tpum ſequuti Voeldenſes, Albigenſes, Vuicleph, & nonnullos alios priores hæreticos negantes hoc ſacr̃m, vt eſt videre apud Guidonem Carmelitam in ſumma de hæreticis. D. Anto. in ſumma Theologica p. 4. tit. 13. c. 7. §. 3. Vald. to. 2. de ſacr̃is c. 163. Eneam Syluium epiſt. 130. Bellarm. lib. de Extrema Vnctione, Iodocũ Cotium in ſuo theſauro, to. 2. lib. 6. Soto lib. 4. diſt. 23. q. 1. art. 1. qui alios citant, varias obiectiones contra hoc ſacramentum adducunt; præſertim Lutherus in captiuitate Babilonica cap. de Extrema Vnctione. Caluinus lib. 4. inſtitutionum c. 19. §. 18. Kemnicius in examine Conc. Trid. pag. 1102. & alij. Eorum autem obiectiones reijciemus, ſententiam catholicam comprobando, præcipuè autem obiectiones ſunt iſtæ.

1. Obiectio hæreticorũ

Prima eſt contra fundm̃ Catholicorum: nam vt viſũ eſt præcedenti capite ſundm̃ Catholicorum, quod Extrema Vnctio ſit ſacr̃m eſt auctoritas D. Iacobi allata. *Si q̃s infirmatur inducat presbyteros*, &c. nã ibi habentur omnia requiſita ad ſacr̃m nimirum ſymbolum, ſiue ſignum ſenſibile externum ſignificatiuum gratiæ, ꝙ eſt vnctio; habetur promiſſio gratiæ, *& ſi in peccatis ſit, dimittentur ei*. etiam habetur inſtitutio ſacta à Chriſto, quia Iacobus Apoſtolus hoc non cõmendaret fidelibus, niſi eſſet inſtitutum à Chriſto Dño, quæ tria ſunt, quæ requiruntur ſm̃ oẽs ẽt hæreticos ad eſſentiã ſacr̃i. Modò hæretici dñt primò epiſt. illam non eſſe D. Iacobi. Negat enim eam Lutherus: quia nimis apertè in ea eſt ſermo de neceſſitate operũ bonorũ ad ſalutẽ, quod euertit principale dogma eius de ſola fide. Quod aũt non ſit Iacobi probant ex D. Hiero. quẽ de ſcriptorib. Eccleſiaſticis in Iacobo ainit dicere veteres iudicaſſe illam epiſt. nõ eſſe Iacobi; & ex Euſebio lib. 2. hiſt. c. 23. quem dñt aſſerere epiſt. illam eſſe notam. Caiet. etiam in commentarijs in eandem epiſt. dubitat plurimum, an illa epiſtola ſit D. Iacobi, & dicit rem hãc eſſe incertã; atque ex ſalutatione epiſtolæ, & quibuſdam leuibus cõiecturijs hanc dubitationem adauget.

2. Obiect. Secundò dicunt, quod dato, qđ illa epiſt. ſit D. Iacobi, ille nõ poterat inſtituere ſacr̃m, ideo illi nõ eſſe credẽdũ.

3. Obiect. Tertiò dicunt, quod Iacobus loquatur de vnctione, q̃ tunc erat in vſu ad curandũ morbos corporales; de qua habetur Marc. 6. q̃ aliqui dñt fuiſſe partim naturalẽ, partim ſupernaturalẽ. Aliqui verò, eſſe ſimpliciter ſupernaturalẽ, eo modo, quo aqua probaticæ piſcinæ curabat, qui illam ingrediebantur: & lutum cũ ſputo factũ a Chriſto, quo curauit oculos cæci nati: non autem volunt eum loqui de Vnctione Extrema, quæ eſt ſacramentum; quod etiam ſenſit Caietanus in expoſitione epiſtolæ illius in eum locum iiſdem ferè rationibus ſectariorum.

4. Obiect. Quartò, quia dicunt alium ritum vngendi omnino fuiſſe tempore D. Iacobi, & alium noſtro. Quod probãt; quia Iacobus iubet inungi quoslibet infirmos, qui ſanandi erant, & abſolutè nullam partem deſignaos. Nos autẽ ſolum inungimus, vt ipſi dicunt, ſemimortuos, qui ſanandi non ſunt, & deſignamus certas partes corporis.

Quintò, Iacobus tribuit effectum dimittendi peccata orationi fidei, quia inquit *oratio fidei ſanabit infirmum*, non vnctioni. At efficacia ſacramentorum non pendet ex fide miniſtri, maximè ſecundùm nos catholicos: ergo vnctio illa D. Iacobi non eſt ſacramentum. 5. Obiect.

Sextò, arguunt rationibus. Si vnctio infirmorum eſſet ſacramentum, haberet effectum infallibilem; at non habet: ergo minor probatur, quia inquit Lutherus, *conſtat, quod pauciſſimi ſanantur, cum tamen promiſſio huius ceremoniæ ſit ſanitas corporalis*. 6. Obiect.

Septimò, ſi ex eo, quod Apoſtoli inungebant infirmos oleo, debet colligi vnctionem infirmorum eſſe ſacramentum; etiam colligi debet eſſe ſacramentum, quod Dominus luto, & ſputo, & aqua Siloe ſanauit cæcum, & alia ſimilia, quod eſt manifeſtè falſum. 7. Obiect.

Octauò, vnctionis ceremonia ſine dono curationis originem habuit partim ab hæreticis, vt à Valentinianis hæreticis, vt patet ex Irenæo lib. 1. c. 18. & ab Ethnicis, vt patet ex illo Virgilij. *Corpuſque lauant frigentis*, & vngũt. 8. Obiect.

Nonò, ex progreſſu huius vnctionis colligitur nõ eſſe ſacr̃m, quia initio Apoſtoli inũgebant oleo ſimplici ęgrotos, vt illos curarent; deinde cęperunt aliqui addere benedictionem, oleumque conſecrare, vt per miracula facta per oleum benedictum à S. Martino apud Sulpitium in vita Sãcti Martini, & Theodoreti hiſt. religioſa cõſpicit. 9. Obiect.

Decimò, non extant exempla antiqua, quod Sancti Viri in extremis agẽtes oleo benedicto perũgi voluerint. 10. Obiec.

Antequã ad has obiectiones reſpondeamus: breuiter probamꝰ hanc Extremã Vnctionẽ eſſe ſacr̃m: Probatur autẽ ea rõne, qua probatur, alia ſacr̃a, nempe Baptiſmũ, Euchariſtiam, &c. eſſe ſacr̃a nouæ legis, quæ eſt. Illud eſt ſacr̃m propriè dictum nouæ legis, quod eſt ſignũ ſenſibile, efficaciter ſignificans gratiam, ex inſtitutione diuina, ordinatũ ad ſalutem hoĩs viatoris. Vel vt vtamur modo loquendi cõi, in quo etiam hæretici conueniunt. Illa ceremonia eſt ſacr̃m nouæ legis, quæ habet tres conditiones. Prima, quod ſit ſymbolũ externum, ſiue ſit ſignum ſenſibile. Secũda, quod ſit inſtitutum à Chriſto. Tertia, quod habeat promiſſionem gratiæ, ſiue quod infallibiliter cõferat gratiam. Hæc propoſitio patet, quæ enim habent has conditiones, dicimus eſſe ſacramenta. Extremam vnctionẽ eſſe ſacramẽtum probatur. 1. Ratio pro aſſertione catholica.

Pro cuius intelligentia, nota, quod non habetur ex ſacra ſcriptura hoc, vel illud eſſe ſacr̃m, neque quod ſignũ ſenſibile interioris gratiæ ſit ſacr̃m: neque enim vbi legitur in ſacra ſcriptura, quod Chriſtus Dñs dixerit Baptiſmum eſſe ſacr̃m, neque Euchariſtiam eſſe ſacr̃m, (quæ tñ hæretici ẽt ſatentur eſſe ſacr̃a, licèt alio modo, q̃ catholici) ſed eſt eccleſia, quæ cũ videat in ſacra ſcriptura eſſe rẽ ipſam ſacr̃orum explicatam, nempe eſſe quædam ſigna ſenſibilia inſtituta à Chriſto Dño cum promiſſione gratiæ ſanctificantis animam, has res, & ſigna ſenſibilia appellat ſacr̃a nouæ legis: & dicit, hæc eſſe tm̃ ſeptem: quia nec plura, nec pauciora hmõi ſigna reperit in ſacra ſcriptura. Et licèt in ſacra ſcriptura obſeruationi mãdatorũ, orationi, & eleemoſinæ, & ſimilibus promittatur gratia, & vita æterna, non tamẽ appellantur, nec ſunt ſacr̃a: quia iſta non ſunt ſigna externa ſignificantia, & efficiẽtia, ſeu continentia gratiam: ſed ſunt leges, & ordinationes diuinæ ad quarũ obſeruationem Deus dat gratiam. At ſacr̃a ſunt quædã ſigna ſenſibilia ex inſtitutione ſua ſignificantia efficaciter gratiam. Baptiſmus enim eſt ſignũ quoddã ſenſibile externum, ſcilicet ablutio externa corporis, ꝑ quam ſignificatur, quod ſicut exterius corpus abluitur à ſordibus corporalibus, ſic interius abluitur per illã anima à ſordibus peccati. Accedit vſus, & traditio eccleſiæ: Vſus enim eſt explicatio legis. Cum ergo eccleſia ſemper intellexerit hmõi ſeptem ſigna inſtituta à Chriſto eſſe ſacr̃a, & non alias res, quibus eſt facta promiſſio gratiæ, & vitæ æternę; dicendum eſt hæc ſola eſſe ſacramenta. Ex his ergo maiorem iſtam eſſe veriſſimam patet. Notabile principale. Cur eleemoſina, oratio, & ſimilia non ſint Sacr̃a & cum illis ꝓmittitur gratia.

Minor argumẽti ponitur.

Sub illa maiori ſumitur hæc minor; ſed ſic eſt, quod Extrema Vnctio eſt ſignum ſenſibile ex inſtitutione diuina efficaciter ſignificans gratiam ordinatam ad ſalutẽ hominis viatoris: ergo Extrema Vnctio eſt Sacramentum. Hæc propoſitio probatur ex allegata Epiſtola D. Iacobi. Nam vt vidimus, hic habetur ſymbolum, ſeu ſignũ externum gratiæ ſanctificantis, quod eſt Vnctio exterior facta oleo, quæ eſt curatio exterior à morbis, ideo ſignificat curationem interiorem animæ à morbo peccati. Habetur promiſſio certa gratiæ iuſtificãtis, *& ſi in peccatis erit remittentur ei*. Habetur inſtitutio à Chriſto, quia Apoſtolus hanc vnctionem non commendaret, niſi ſciret à Chriſto inſtitutam. Quod ſi hęretici, vt Kemnitius apud Bellarminium lib. de Extrema Vnctione c. 2. requirant alias conditiones, vt quod inſtitutio talis ſigni ſit facta in nouo teſtamento, non ad breue tempus durer, & quod gratia ita ſit annexa ſymbolo vt cum exhibetur externum ſymbolum, gratia conferatur; & quod gratia promiſſa ſit gratia remiſſionis peccatorum, & quod promiſſio applicetur ei particulari, qui percipit Sacramẽtum; omnes iſtæ conditiones ſunt in Sacramento Extremæ Vnctionis, vt ibi optimè oſtendit Bellarminius. Nã hæc ceremonia eſt inſtituta in nouo teſtamento: quia promulgata eſt à Iacobo, & ſcripta in eius Epiſtola, qui eſt liber Noui teſtamenti. Non eſt ordinata ad breue tẽpus: quia eſt ordinata, vt exhibeatur infirmis: ergo quãdiu in Eccleſia erunt infirmi, tandiu durabit hoc Sacramentum; Habet annexam gratiam, dicitur enim, *vngentes eum in nomine Domini, & alleuiabit eum Dominus, & ſi in peccatis fuerit, dimittentur ei*. Eſt promiſſio gratiæ remiſſionis peccatorum. *Si in peccatis fuerit dimittentur ei*, demum applicatur particulari perſonæ, quæ accipit Sacramentum: quia dicitur *vngentes eum*, &c.

In Extrema Vnctione ſunt omnes conditiones, quæ etiam ſecũdũ hæreticos requiruntur ad Sacramentum.

Ad primã obiectionẽ hęreticorũ

Nunc oportet ſoluere obiectiones hæreticorum, & oſtendere hanc Epiſtolam eſſe D. Iacobi, & deinde hanc veritatem catholicam, quod hæc Vnctio extrema ſit Sacramentum, confirmabimus, ex quibus prima ratio pro aſſertione catholica euidentiam habere patebit. Quod ergo hæc Epiſtola ſit reuera D. Iacobi, quod negant hæretici, diſertè probatur per auctoritatem veterum omnium, qui cathalogum librorum ſacrorum ſcripſerunt, quos adducit Bellarminus, vbi ſuprà cap. 3. nimirum ex Clem. can. vlt. Apoſtolorum ex Innocentio I. Epiſt. 3. Gelaſio I. in Concilio 70. Epiſcoporum, qui floruit anno 490. ex Concilio Laodiceno can. vltimo, Carthaginenſi 3. can. 47. Florentino, & Tridentino ſeſſione 4. & ex patribus Origene hom. 7. in Ioſue, Athanaſio in Synopſi, Epiphanio hæreſi 76. Hieronymo Epiſt. ad Paulinũ. Auguſtino lib. 2. de Doctrina Chriſtiana cap. 8. Rufino in Symbolo, Damaſceno lib. 4. de fide, cap. 18. Iſidoro lib. 7. Ethimologiorum cap. 1. Quod ſiquis neget auctoritatem tot, & tantorum virorum, neceſſariò ſequitur, vt ait Bellarminus ibidem, quod pereat auctoritas omniũ librorum Sacræ Scripturæ: quia aliundè non ſcimus, qui libri ſint canonici niſi ex teſtimonio, & traditione horũ Pontificum, Conciliorum, & Patrum, qui indicem ſacrorum librorum texere voluerunt. Sed præter adducta poteſt adhuc comprobari ex hoc, quod antiquiſſimi, & ſanctiſſimi Patres id teſtantur, vtendo paſſim ſententijs ex hac Epiſtola deſumptis. Dionyſius Areopagita lib. cœleſtis Hierarchiæ cap. 1. inquit. *Omne datum optimum, & omne donum perfectum deſurſum eſt deſcendens à Patre luminum*. Maximus in comm. in eum locum inquit. *Signum eſt, quod vſus eſt ſanctus Dioniſius Epiſtola catholica Beati Iacobi, illinc enim deſumptus eſt hic locus*. Ignatius, qui anno Domini 100. poſt Chriſtum floruit Epiſtola ad Epheſios habet hanc ſententiam ex cap. 4. Epiſtolæ Iacobi, *Superbis reſiſtit Deus, humilibus autem dat gratiam*. Caſſiod. lib. 1. diuinarum lect. c. 8. inquit. *Clemens Alexandrinus epiſtolam D. Iacobi Attico ſermone declarauit, quam nos transferre fecimus in latinum*. Clemens aũt Alexand. vixit circa annum 200. Origenes, qui floruit anno 230. homilia 3. in Exodum, ait. *Ita ergo & nos in virtute crucis Chriſti extollamus brachia, & eleuemus in oratione ſanctas manus, in omni loco ſine ira, & diſceptatione, vt Domini mereamur auxilium. Hoc idem namque & Iacobus Apoſtolus hortatur dicens, Reſiſtite autem diabolo, & fugiet a vobis*. Idem habet multis alijs locis.

Epiſtolam D. Iacobi, eſſe reuera D. Iacobi.

Euſeb. Cęſarienſis.

Euſebius Cęſarienſis, qui floruit 320. in fari aſſertores apud Damaſcenũ in Paral. lib. 1. cap. 9. *tentationes illæ, quæ hominibus contingunt à diabolo excitantur, hæc quippe Apoſtoli verba ſunt. Nemo cum tentatur dicat, quia à Deo tentãtur; Deus enim intentator malorum eſt, vnuſquiſque autem tentatur à propria concupiſcentia*.

Athanaſius.

Athanaſius, qui floruit anno 350. in epiſtola de Nicena Synodo, ait; *quomodo non odio digni ſunt, qui nunc tandẽ contradicunt, hoſque, quos prodiderunt, duces ſuæ hæreſeos habere volunt, homines nimirum tales, quales D. Iacobus duplices corde, & inſtabiles in omnibus vijs appellat*.

Cyril. Hieroſolim.

Cyrillus Hieroſolimitanus Catheche ſi 4. inquit, *noui teſtamenti ſeptem Iacobi, Petri, Ioannis, & Iudæ epiſtolas ſuſcipe*.

D. Cypr.

Ex latinis D. Cyprianus, qui floruit anno 250. lib. ad Nouatianum hæreticum, quod lapſis venia non eſt deneganda, inquit. *Non legiſti, tu qui ſtas, videas ne cadas? 1. Corinth. 10. non legiſti Deus ſuperbis reſiſtit, humilibus autem dat gratiam*. Hæc autem ſententia habetur in epiſtola D. Iacobi, cap. 4.

D. Hilar.

Diuus Hilarius, qui 350. anno floruit lib. 4. de Trinitate, inquit. *Tum quod hunc nouerit inconuertibilem, & indemutabilem, quia per Prophetam dixerit, ego ſum Dominus Deus veſter, & non demutor: & Iacobus Apoſtolus dixerit, apud quem non eſt demutatio*. Quæ ſententia habetur cap. 1. eiuſdem epiſtolæ.

D. Ambr.

D. Ambroſius, qui floruit anno 370. Tractatu de quadraginta duobus manſionibus filiorum Iſrael ſuper cap. 33. Numeri, manſione 18. *Tentationes huiuſmodi laudabiles eſſe Iacobus Apoſtolus teſtatur dicens, omne gaudiũ exiſtimate fratres, cum in varias tentationes incideritis. Hæ namque velut cuſtodia quadam homini adhibentur*.

D. Aug.

D. Auguſtinus præfatione in Pſalmum 31. ait, *Iacobus in epiſtola ſua contra eos, qui nolebant benè operari de ſola fide præſumentes ipſius opera Abrahæ comendauit, cuius Paulus fidem*. Et confirmatur: quia lib. 83. quæſtionum 76. dicit Iacobum Apoſtolum ſcripſiſſe illam epiſtolam contra eos, qui male intelligentes D. Paulum, putabant eas, qui ſemel credidiſſent in Chriſtum etiam ſi facinoroſè deinde vixiſſent, per ſolam fidem ſine operibus ſaluari poſſe. Verba eius ſunt hæc. *Quoniam Paulus Apoſtolus prædicans iuſtificari hominem per fidem ſine operibus, non benè intellectus eſt ab eis: qui ſic acceperunt dictum, vt putarent, eum ſemel in Chriſtum credidiſſent, etiam ſi male operarentur, & facinoroſè, flagitioſèque viuerent, ſaluos eſſe poſſe per fidem, locus iſte huius epiſtolæ, nimirum Iacobi, eundem ſenſum Pauli Apoſtoli, quomodo ſit intelligendus, exponit. Ideoque magis Abrahæ vititur exemplo vacuam eſſe fidem, ſi non benè operetur; quoniam Abrahæ exemplo, etiam Paulus Apoſtolus vſus eſt, vt probaret hominem iuſtificari per fidem ſine operibus legis*.

Ex his, & multis alijs, quæ videri poſſunt apud Iodocũ Coccium lib. 6. de Sacris ſcripturis art. 23. & alios patet hanc epiſtolam eſſe D. Iacobi Apoſtoli, hæc autem plurima adduxi: quia in hac epiſtola multa continentur contra hæreticos præſertim de neceſſitate bonorum operũ: ideo enim eam negant, quia ſciunt illa euidenter eorum dogma principale confutari.

Ad primã obiectionẽ ſumptã D. Hieron.

Quod verò Lutherus ait D. Hieronymum exiſtimaſſe illam epiſtolam non eſſe D. Iacobi eſt falſum. verba D. Hieronymi lib. de Scriptoribus Eccleſiaſticis in Iacobo ſunt iſta. *Iacobus, qui appellatur frater Domini, &c. vnam tantùm ſcripſit epiſtolam, quæ de ſeptem catholicis eſt, quæ & ipſa a quodam alio ſub nomine eius edita aſſeritur, licèt paulatim tempore procedente obtinuerit auctoritatem*. Non aſſerit ergo, quod non ſint Iacobi, ſed quod aliquando dictũ eſt nõ eſſe Iacobi; nihilominus hoc eſſe

falſum

Digitized by Google

falſum procedente tempore compertum eſt. Cum enim auctoritatem obtinuerit, neceſſe eſt agnitum fuiſſe ab eccleſia, & patribus vanam fuiſſe illam ſuſpitionem. Vnde ipſe Hieronymus pluribus in locis alijs eam vt legitimã Iacobi citat, & eius auctoritate vtitur contra hæreticos, vt contra Iouinianum cap. 24. his verbis. *Tranſeamus ad Iacobum, qui frater Domini dicebatur tantæ ſanctitatis, tantæque iuſtitiæ & perpetuæ virginitatis, &c. loquitur in epiſtola ſua, nolite errare fratres mei dilecti omne datum donum bonum* &c. At ſi hæc epiſtola, non eſſet certò D. Iacobi, Iouinianus, & hæretici potuiſſent illam negare, ſicut modò negant hæretici; & ſic D. Hieronymus nihil concluderet contra illos ex illa epiſtola.

Ad Euſeb. Ad aliud ex Euſebio reſpondetur ſimiliter falſum eſſe Euſebium aſſerere veteres iudicaſſe illam non eſſe Iacobi; dicit quidem quoſdam dubitaſſe, ſed tamen ab omnibus penè eccleſijs eſſe receptam. Verba eius ſunt in fine capitis illius. *Hactenus de Iacobo cuius illa habetur epiſtola quæ prima ſcribitur inter eas, quæ catholicæ appellantur. Sciendum eſt tamen quod a nonnullis non recipiatur, nec facilè quis antiquorum meminerit eius ſicut nec illius quidem, quæ dicitur Iudæ, quæ & ipſa eſt vna de ſeptem. Nos tamen ſcimus etiam iſtas cum cæteris ab omnibus penè eccleſiis recipi.* Licèt ergo aliqui dubitauerint, tamen omnes ferè eccleſiæ illam recipiebant: ergo magis eſt æſtimanda auctoritas omnium ferè eccleſiarum, quam aliquorum dubitatio. Vnde Euſebius in alijs locis, vt vidimus ſuprà ex Damaſceno, eam vt autenticam citat, & ſic principale fundamentum hæreticorum ruit.

Ad ſecundam obiectionem. Ad ſecundam obiectionem ſolutio eſt facilis; Nam falſum eſt, quod Iacobus inſtituat eo loco hoc Sacramentum, licèt nonnulli catholici id aſſeruerint, ſed dicimus Iacobum Sacramentum iſtud iam inſtitutum à Chriſto promulgaſſe non inſtituiſſe. Omitto temeritatem Lutheri, qui audet ſe Apoſtolo opponere.

Ad tertiã obiectionẽ Ad tertiam reſpondetur eſſe reſponſionem voluntariam, & ſine fundamento, dicere, quod Apoſtoli, & Prophetæ vſi fuerint Vnctione naturali ad curandum morbos corporales. Si enim rebus vtilibus naturaliter ad curandum vſi fuiſſent, abrogaſſent ſibi fidem, & Dei donũ obſcuraſſent; & operationes eorum, vt ſanationes morborum, & opera illa, quæ faciebant in confirmationem ſuæ prædicationis de Chriſto non fuiſſent miraculoſa, & proinde non potuiſſent ſibi conciliare homines, & fidem Chriſti propagare. Sed hæretici vt aliquid reſpondere videantur, non curant an benè hæreant. Dicere autem, quod Apoſtoli ex dono Dei curarent aliquando, oleo, & alijs rebus corporalibus vtendo, eſt verum quidem, vt patet Marci 6. Sed res illi naturaliter non habebant illam vim, ſed ex dono gratiæ miraculorum dato Apoſtolis, vt infra dicam.

Quod autem dicit Caietanus hoc loco Iacobi, non eſſe ſermonem de Sacramento Extremæ Vnctionis, eſt contra omnes catholicos: quia etſi aliqui dixerint, vt Beda, & alij D. Iacobum hic loqui de Vnctione, quam faciebant Apoſtoli Marci 6. tamen non negauerunt Iacobum hic loqui de Extrema Vnctione, ſed hic & ibi de hoc Sacramento eſſe ſermonem dixerunt; Caietanus autem negat abſolutè hoc loco D. Iacobum loqui de Sacramento Extremæ Vnctionis. Eſt etiam contra Concilium Tridentinum ſeſſione 14. cap. 1. & can. 1. de Extrema Vnctione: ideo eſt omnino reijciendus propter rationes cõtra ſectarios, quorum rationibus ipſe ſuaſus eſt.

Quod autem non loquatur de Vnctione, qua miraculoſè ſanabantur infirmi Marci 6. (licèt aliqui catholici exiſtimauerint etiam D. Marcum loqui de hac eadem Vnctione ſacramẽtali, vt ſuprà dixi) patet, quia ipſi Apoſtoli Marci 6. erant, qui vngebant multos ægrotos & ſanabantur: quia ipſi Apoſtoli habebant gratiam miraculorum. At Iacobus inquit, quod qui *infirmatur, inducat presbyteros eccleſiæ*, at non omnes presbyteri eccleſiæ, tunc habuerunt donum miraculorum, & maximè intelligendo per ſacerdotes, ſeniores, vt volunt hæretici. Præterea Vnctio illa non erat vniuerſalis, ita quod cuicunque infirmo Apoſtoli illam vnctionem adhiberent, ſed aliquibus tantum, inquit textus ſacer Marc. 6. *Et vngebant oleo multos ægrotos & ſanabantur.* At D. Iacobus dat præceptum generale. *Infirmatur quis in vobis, inducat presbyteros eccleſiæ*, &c. Præterea vnctio illa Marci 6. ſemper inducebat ſanitatem corporalem; inquit enim ſacer tex. *Vngebant oleo multos ægrotos, & ſanabantur.* At non omnes, qui vngebantur vnctione Iacobi 5. ſanabantur corporaliter: quia tunc temporis nemo mortuus fuiſſet, vt rectè inquit Bellarminus, niſi qui Iacobo non obediuiſſent, qui fuiſſent admodum pauci, & maximè ſi vidiſſent ad vnctionẽ illam ſemper ſequi ſanitatem corporalem. Ex quo ſequitur promiſſionem abſolutam factam hic à Iacobo intelligi de ſanatione animæ per gratiam, quæ eſt infallibilis, de corporis verò ſanitate non ſemper, ſed cum Deo expedire infirmo videtur. Relinquitur ergo, vt vnctio illa Marci 6. fuerit diuerſa ab hac vnctione, de qua D. Iacobus loquitur, atque quod illa fuerit figura, atque inſinuatio huius Sacramenti, vt habet ſacrum Concilium Tridentinum ſeſ. 14. c. 1. & can. 1. de Extrema Vnctione. Sic enim conſueuit Dominus ſua Sacramenta prius inſinuare, & adumbrare, ſicut per Baptiſmum Ioannis figurauit Baptiſmum ſuum. Et hoc modo intelligendi ſunt veteres ij, qui vtrunque locum de Sacramento iſto intelligunt.

Ad quartã obiectionẽ Ad quartam reſpondetur ſatis apertè D. Iacobum hãc vnctionẽ inſinuaſſe eſſe applicandam infirmis & ægrotantibus in extremo periculo vitæ, dum dicit, *ſi quis infirmatur, inducat presbyteros eccleſiæ, & orent ſuper eum*, &c. neque enim de quacunque infirmitate leui credibile eſt D. Iacobum hanc euocationem, & orationem fieri voluiſſe, ſed de graui, & valde periculoſa. Quod autem aiunt, cum non explicare locum, & partes corporis vngendas, eſt obiectio futilis. Nam ſatis eſt nobis, quod habeamus vnctionem iſtam eſſe faciendam, & illam habere promiſſionem liberationis à peccato; & ſi vtile ſit, alleuiationem infirmitatis. Ritus autem deinde nobis innotuit ex vſu eccleſiæ, ſicut, & in alijs Sacramentis. Vnde conſuetudo eccleſiæ eſt explicatiua verborum Iacobi. Nam etiã in inſtitutione Baptiſmi Chriſtus non declarauit in verbo ſcripto, an totum corpus, vel aliqua pars, & quæ debeat in Baptiſmo abluì ſed ex conſuetudine eccleſiæ, & per traditionem ritus innotuit; nõ tamen propter hoc negatur Baptiſmum noſtrum eſſe eundem, qui à Chriſto eſt inſtitutus.

Ad quintã obiectionẽ Ad quintam reſpondetur, quod ibi non eſt ſermo de fide miniſtri, ita quod neceſſariò requiratur fides in miniſtro, & ab illa pendeat effectus Sacramenti; ſed ibi eſt ſermo de fide eccleſiæ, in cuius fide adminiſtrantur Sacramenta, vt ait D. Bonauentura diſt. illa 23. ar. 1. q. 4. ſiue de fide verbi Dei, quam habent fideles de ipſo Chriſto, & eius Sacramentis, eo modo, quo D. Auguſt. tractatu 80. in Ioannem vocat verbum ſacramentale, verbum fidei, quia operatur non ſecundùm quod dicitur, ſed ſecundùm fidem, quam de ipſo habent credentes. Vnde hic forma ſacramentalis dicitur alleuiare infirmũ, & dimittere peccata, quia eſt oratio manans à fide, & operans ſecundùm fidem, quam de ipſa habent fideles.

Ad ſextam obiectionẽ Ad ſextam reſpondetur, quod duplex eſt effectus huius Sacramenti, alter principalis, & certus, ſcilicet conferre gratiam, & dimittere peccata venialia, niſi infirmus ponat obicem. Alter eſt effectus ſecundarius, & minus principalis, qui non ſemper confertur, ſed prout expedit infirmi ſaluti: ideo hoc non obeſt quin ſit Sacramẽtum. Quod verò obijciunt Caluinus, & alij, quod nos in hoc Sacramento tribuimus actionem totam vnctioni, non autem orationi, eſt mendacium: quia dicimus, hoc Sacramentum conſtare ex materia, & forma, & ex vtraque emanare hunc effectum. Et cum dicimus *per hanc ſanctam vnctionem*, &c. intelligimus ſimul etiam per

orationem cum qua conſertur ſimul vnctio, dimitti peccata, & gratiam conferri; ſicut cum Apoſtolus ad Titum primo dixit, *ſaluos nos fecit per lauacrum*, non excludit paſſionem Chriſti, licèt eam non nominet, per quam Sacramentum habet efficatiam.

Ad ſeptimam obiectionem. Ad ſeptimam patet nullam eſſe ſimilitudinem inter operationes illas miraculoſas, & hãc vnctionem, de qua D. Iacobus. Nam illa particularia miracula pro illa vice facta, & illis rebus adhibitis ad miſterium aliquod ſignificandum facta fuerunt, non ad aliquod Sacramentum inſtituendum; vt cum, linit luto oculos cæci nati, & miſit ad natatoria Siloe. Neque.n. præcepit ipſe Dominus, nec aliquis locus in ſcriptura habetur, in quo præceperit, quod Apoſtoli, & fideles huiuſmodi rebus vti deberent ad vtilitatem fidelium, neque ibi habetur promiſſio gratiæ nec mandatum. At in hoc loco Iacobi habemus præceptum, *ſi quis infirmatur inducat presbyteros, &c.* habetur promiſſio, *ſi in peccatis erit, dimittentur ei*: ideò conſequentia eſt nulla.

Ad octauã nonam, & decimã obiectionem. Ad octauam patet ex dictis, & dicendis infra omnia illa eſſe mendacia, & fictiones hæreticorum: ex auctoritatibus enim Patrum, quas nunc afferam, patet hanc vnctionem ſemper in eccleſia pro Sacramento habitã fuiſſe, atque ſemper in vſu fuiſſe.

Secunda ratio principalis pro catholicis ex auctoritatibus Sanctus Ephren. Secunda principaliter aſſertio catholica comprobatur, & hæreticorum obiectiones eſſe nullius momenti oſtenditur ex auctoritatibus Patrum, ex quibus habemus hoc Sacramentum ſemper in eccleſia in vſu fuiſſe. Et primo quidem loco ſit Sanctus Ephren, qui anno 300. floruit. De vita ſpirituali ad Monachum nouitium cap. 7. habet hæc verba, *ſi charitatis officio perfungens oleo ægrotantem inungis, fac oculos, manus linguamque cuſtodias, ne in vllo temperantiæ, ac modeſtiæ fines tranſgrediaris: hoc enim depoſcit pietas*. Ex hoc loco habetur apertè tunc temporis fuiſſe in vſu oleo ægrotantes inungere, atque in iis organis, & partibus corporis, in quibus nunc in Sacramento Extremæ Vnctionis inũgimus. Ad quid enim hortaretur Ephren Monachum nouitium, vt cuſtodiat oculos, manus, & linguam, ex vſu vnctionis infirmorum, niſi per ipſam vnctionem tunc fuiſſet in vſu vngere illas partes corporis ad abſtergendum peccata, quæ per potentias exiſtentes in illis organis committimus, vt per verba ipſius formæ, innuitur, vt ſuprà diximus.

D. Ioannes Chriſoſt. Diuus Ioannes Chriſoſtomus, qui floruit anno 400. lib. 3. de ſacerdotio, *ſacerdotes non ſolum cum nos regenerant, ſed poſtea habent poteſtatem indulgendi peccata; infirmatur quis*, inquit Apoſtolus, *ex vobis accerſat præſbyteros eccleſiæ, & orent ſuper eum vngentes eum oleo in nomine Domini, & oratio fidei ſaluabit infirmum*. Vult ergo Chriſoſtomus ex hoc loco Iacobi haberi, presbyteros habere poteſtatem dimittendi peccata; at non dimittuntur peccata, niſi per collationem gratiæ, quod fit per Sacramentum: ergo agnoſcit, vt rem claram in hoc loco D. Iacobum loqui de Sacramento, & conſequenter vnctionem illam eſſe Sacramentum.

D. Hieronymus. D. Hieronymus, qui anno 390. floruit ad caput. 14. Oſeæ habet hæc verba, *Et ne forſitam putaremus, quia dixerat erumpet radix eius, ſiue emittet radices ſuas, quaſi libanus de cedris eum loqui & infructuoſis arboribus ſanctum virum, & conuerſum ad Dominum oliuæ fructiferæ comparat, quæ dicit in alio loco, Ego ſicut oliua fructifera in domo Dei: cuius fructus quinque ſapientes virgines parauerunt; ex quo vulnerum mitigatur tumor languentis membra requieſcunt, in tenebris lumen accenditur, vnguntur in agone certantes*. Ex his vltimis verbis habetur expreſſè morem fuiſſe in agone mortis certantes inungi oleo ſancto; hoc autem de nulla alia vnctione poteſt intelligi, niſi de hac vnctione Sacramentali: quia nullus alius mos eſt in eccleſia vngendi certantes in agone mortis, niſi hoc Sacramentum. D. autem Hieronymus rem hanc, vt claram tantum tangit. Locus efficax. Ex quo contra hæreticos habemus hoc Sacramentum verè eſſe Extremam Vnctionem, quæ ſolum adhibetur in extremis vitæ ad confortandum exeuntes ex hac vita contra diaboli tentationes, & ad dimittendum peccata venialia, vt diximus, & infrà dicemus. D. Auguſtinus ſermone 215. de tempore. D. Auguſt. ſerm. 215. de tẽpore. *Quoties aliqua infirmitas ſuperuenerit, corpus, & ſanguinẽ ille, qui ægrotat, accipiat, & inde corpuſculum ſuum vngat, vt illud, quod ſcriptum eſt impleatur in eo; infirmatur aliquis? inducat præsbyteros eccleſiæ, & orent ſuper eum, vngentes eum oleo, & oratio fidei ſaluabit infirmum. Videte fratres, quia qui infirmitate ad eccleſiam cucurrunt, & corporis ſanitatem recipere, & peccatorũ indulgentiam merebuntur obtinere*. Similia habet alijs locis, vt tractatu de rectitudine catholicæ conuerſationis lib. 2. de viſitatione infirmorum cap. 4. in Speculo, in quo ponit illas ſententias, quas ex tota ſcriptura nos ſemper obſeruare debemus; in fine ponit hanc ſententiam D. Iacobi de vnctione olei: ergo ex D. Auguſtino continet præceptum, & ceremoniam conferentem gratiam omni tempore in eccleſia ſeruandam. Hæc autẽ eſt Sacramentum: ergo.

Auctoritates ex Concilijs, & alijs. Vltimo loco dimiſſis Concilijs Niceno, ideſt ex Arabico in latinum conuerſo celebrato anno 325. can. 69. Cabilonenſe 2. cap. 48. celebrato anno 813. & alijs particularibus, & Florentino, ac Tridentino, & dimiſſo conſenſu eccleſiæ Græcorum cum Latina, quæ in hoc Sacramento nunquam diſſenſit à Romana, vt patet ex reſponſionibus Græcorũ ad interrogationes proteſtantium, vt habetur in cenſura eccleſiæ Orientalis facta à Hieremia Conſtantinopolitano capite ſeptimo, & aliorum Græcorum, profero auctoritatem ex Innocentio Primo Pontifice Sanctiſſimo & doctiſſimo, qui in Pontificatu anno 402. ſedere cœpit, vt patet apud Panuinium à Sanctis Auguſtino, Hieronymo, & ab alijs commendato: Auctoritas Innocentij I. efficaciſſima. hic epiſtola 1. ad Decentium Engubinum Epiſcopum (quam epiſtolam, eſt certiſſimum ipſius eſſe, quia de ea nullus dubitat) cap. 8. habet hæc verba reſpondens petitioni factæ ſibi ab Epiſcopo Engubino. *Sanè quoniam de hoc ſicuti de cæteris conſulere voluit dilectio tua, adiecit etiam filius meus Cœleſtinus diaconus in epiſtola ſua eſſe à tua dilectione poſitum illud B. Iacobi Apoſtoli quod in epiſtola conſcriptum eſt. Si infirmus aliquis in vobis eſt, vocet presbyteros. & orent ſuper eum, vngentes eum oleo in nomine Domini, & oratio fidei ſaluabit laborantem, & ſuſcitabit illum Dominus, & ſi peccata fecit, remittet ei, quod non eſt dubium de fidelibus ægrotantibus accipi, vel intelligi debere, qui ſancto oleo Chriſmatis perungi poſſunt, quo ab epiſcopo confecto non ſolum ſacerdotibus, ſed omnibus vti Chriſtianis licet in ſua, aut ſuorum neceſſitate ad vngendum. Cæterùm illud ſuperfluum videmus adiectum, vt de epiſcopo ambigatur, quod præsbyteris licere dubium non eſt. Nam idcirco de præsbyteris dictum eſt: quia epiſcopi occupationibus alijs impediti ad omnes languidos ire non poſſunt. Cæterùm, ſi epiſcopus aut poteſt, aut dignum ducit aliquem ſe viſitandum, & benedicendũ, & tangere Chriſmate ſine curatione poteſt, cuius eſt ipſum Chriſma conficere. Nam pœnitentibus iſtud infundi non poteſt, quia genus eſt Sacramenti. Nam quibus reliqua Sacramenta negantur, quomodo vnum genus putatur poſſe concedi?* Hic vt vides apertè Pontifex appellat hãc vnctionem, de qua D. Iacobus, Sacramentum, & dicit eſſe vnum genus Sacramenti: ergo de hoc nullus eſt ambigendi locus.

Neque turbare debet, qđ appellet hoc oleũ, oleũ Chriſmatis. Neque enim per hoc vult inferre quod ſit idem oleum, quod eſt propriè oleum Chriſmatis confectum ex oleo, & balſamo, quod eſt materia Sacramenti Chriſmatis; ſed appellat oleum Chriſmatis, quia Chriſma eſt nomẽ Græcum, quod ſignificat vnctionem. Vnde oleum Chriſmatis, & oleum vnctionis idem ſunt. Cum ergo dicit, quod infirmi oleo ſancto Chriſmatis inunguntur, eſt ac ſi dicat, quod oleo ſancto Vnctionis Extremæ inunguntur.

Ex hac etiam auctoritate habetur hoc oleum benedici ab epiſcopo; & inſuper ab vno presbytero conferri,

non

non à pluribus (vt hæretici volunt intelligere D. Iacobū, eo, quia dicit *induçat presbyteros*, in numero plurali, & proinde eum non loqui de hac Vnctione Extrema, quā nos dicimus eſſe ſacramentum) quia Pontifex dicit, non eſſe ambigendum licere epiſcopo, quod licet præsbyteris. Cum ergo ſoli vni epiſcopo licet conferre hoc ſacramentum, ſignificat expreſsè, idem licuiſſe cuicūque preſbytero, licèt vtatur nomine plurali, vt vtitur quoque D. Iacobus. Nam licèt dicant hoc munus incumbere præſbyteris, non tamen volunt inferre, quod ſimul pluribus hoc incumbat, ſed intelligunt ſeiunctim, & diuiſim vnicuique.

Quod autem ait in vltimis verbis iſtud Sacramentum non infundi pœnitentibus, loquitur de publicè pœnitentibus, de quibus cap. 7. præcedenti locutus fuerat; & intelligit de illis tempore pœnitentiæ, non poſt pœnitentiam peractam, & abſolutionem obtentam. Neque ſi inciderint in ægritudinem grauem, quia tunc vult illis hoc Sacramentum poſſe miniſtrari, ſicut & alia ſacramenta, quæ prius dum pœnitentiam agebant, eis negabantur. Multa alia videri poſſint apud Iodocum Coſtū in ſuo Theſauro, & alijs, quæ breuitatis cauſa omitto, cum dicta ſuperque ſufficiant.

Obiectiones catholicorum contra opinionem Scoti, & earum ſolutio. *Cap. III.*

SVppoſito, Extremam Vnctionem eſſe Sacramentum nouæ legis, vt viſum eſt in præcedētibus, oportet quaſdam dubitationes inter catholicos agitatas diſſoluere. Principalis autem difficultas eſt de effectu huius Sacramenti. Et quidem omnes catholici conueniunt in duobus. Primum eſt, quod duplex eſt effectus huius Sacramēti, qui expreſsè ponuntur à D. Iacobo. Alter principalis, ſcilicet dimiſſio peccatorum, & collatio gratiæ. Alter eſt minus principalis, & eſt ſanitas corporalis, q̃, vt diximus, non ſemper conſequitur Sacramentum, ſed ſolum quando expedit. Secundum eſt, quod effectus iſte principalis conferendi gratiam ad tollendum peccata, non intelligitur de peccato originali, neque de peccato actuali mortali. Hoc patet, quia peccatum originale dimittitur per ſolum baptiſmum; & vnctio extrema ſupponit infirmū eſſe baptizatum. Peccatum actuale verò mortale dimittitur ſolum per pœnitentiam, vt vidimus in diſputatione de pœnitentia. Et confirmatur, quia Extrema Vnctio eſt medicina per modum curationis morbi ſpiritualis; vnde non ſupponit peccatorem eſſe mortuum ſpiritualiter per carentiam gratiæ gratum facientis; ſed ſolum eſſe infirmum in vita ſpirituali, & ſimul corporali; & proinde eſſe remedium ad vtrunque ſubleuandum. Eſt modò difficultas ad quid ſe extendat hic effectus principalis, qui eſt dimittere peccata, & conferre gratiam.

Catholici conueniūt duplicē eſſe effectū huius ſacramenti.

Hic ſunt duæ opiniones principales. Prima eſt D. Thomæ in hoc 4. diſt. 25. quem ſequuntur Soto eadem diſt. quæſt. 1. art. 2. & ſupplementum Summæ D. Thomæ quæſt. 30. Valentia 4. par. diſp. 8. quæſt. 1. de Sacramento Extremæ Vnctionis, puncto tertio, & multi alij ex recentioribus, qui aſſerunt proprium effectum huius Sacramēti non eſſe abſtergere, & delere peccata venialia. *ſed eſſe per gratiam ſanare, & abſtergere peccatorum reliquias, & veſtigia, & cicatrices, quæ ſunt prauæ habitudines, puta, prauitas, & proclinitas ad malum, & ineptitudo, torpor, languor, & debilitas ad operandum bonum.*

Opinio D. Tho. & ſectatorum.

Hæc eſt aſſertio Soto, vbi ſuprà art. 2. concluſ. 4. nam poſtquam poſt concluſionem 3. nixus eſt probare contra Scotum, & alios, quos infra citabimus, effectum proprium Sacramenti huius non eſſe delere peccata venialia concl. 4. verbis adductis ſuprà, explicat quis ſit proprius effectus huius Sacramenti, quæ eſt ſententia ipſius D. Thomæ.

Non conueniunt tamen Doctores huius opinionis in explicando quid per huiuſmodi reliquias peccatorum intelligatur. Valentia loco citato diſtinguit, dicens, quod per huiuſmodi reliquias non intelliguntur diſpoſitiones, & habitus derelicti à peccato: quia iſti non tolluntur, niſi per actus contrarios; ſed intelligitur difficultas ad bonū, & proclinitas ad malum, quatenus in peccato fuit quoddam experimentum rei vtilis, aut delectabilis, aut etiam vſus humanæ libertatis: quod experimentum propter ipſam peccati illecebram reddit animum pronum ad rurſus peccandum, atque etiam adeo ineptum ad bonum.

Quid p reliquias peccatorū intelligatur.

Hanc proclinitatem ait non eſſe qualitatem realem, aut rem aliquam abſolutam, ſed reſpectum quemdam rationis, quo intelligimus, ex quo aliquis peccauit eſſe magis expoſitum periculo peccandi, quam prius eſſet. Bellarminus lib. 1. de Extrema Vnctione cap. 8. confutata opinione Scoti, & iſta D. Thomæ media quadam via incedere videtur, inquit enim, reliquias peccatorum, quæ ſunt proprius effectus huius Sacramenti eſſe duplicis generis. Primi ſunt peccata, quæ interdum manent poſt omnia alia Sacramenta, ſiue mortalia, ſiue venialia ſint: poteſt enim contingere, quod quis poſt confeſſionē, communionem in peccatum mortale incidat, & ignoret eo peccato ſe teneri, vel quod confeſſionem, & communionem non ritè egerit, & hoc ipſe ignoret; & iſtæ ſunt reliquiæ peccatorum, quæ per hoc Sacramentum delentur.

Bellarm.

Secundum genus reliquiarum peccati eſt quidam torpor, & mœror, & anxietas, quę ex peccatis relinqui ſolet, & quæ maximè hominem vicinum morti vexare poteſt, & iſtæ ſunt, quæ per hoc Sacramentum diminuuntur.

Hæc opinio habet duas partes. Prima eſt negatiua, quod effectus principalis huius Sacramenti non ſit dimittere peccata venialia. Secunda, quod ſit dimittere huiuſmodi reliquias. Prima pars probatur, & principaliter à Soto, quē deinde alij ſecuti ſunt, & primò ſic. Peccatum veniale eſt quoddam ligamē, & proinde eius dimiſſio non poteſt eſſe niſi per quandam abſolutionem ſacramentalem, & aliquem dolorem, vel actū dilectionis. At in forma Sacramenti Extremæ Vnctionis nullū eſt verbum, quod habeat figuram abſolutionis, neque ex forma huius Sacramenti requiritur aliquis dolor, vel dilectio: ergo ex forma huius Sacramenti non habetur, quod dimittat culpam venialē. Sed ſi per hoc Sacramentum dimitteretur pctm̄ veniale, Sacr̄m iſtud non haberet rationem ſacramenti, ſed ſacramentalis cuiuſdam; dimitteret enim peccatum veniale eo modo, quo aqua benedicta, & benedictio epiſcopalis delent peccata venialia, quod eſt abſurdum: quia tunc non eſſet ſacramentum, ſed ſacramentale quoddam.

Prima rō, quod effectus Extremę Vnctionis non ſit dimittere venialia.

Secundò, ſacramentum pœnitentiæ, vt patet ex ſua forma, ordinatur ad delendum tàm peccatum mortale, quam veniale: quia licèt peccatum veniale non ſit materia propria ſacramenti pœnitentiæ, tamen poteſt dimitti, & de facto dimittitur per abſolutionem ſacramentalem pœnitentiæ: ergo Extrema Vnctio non ordinatur per ſe ad dimittendum peccata venialia.

2. Ratio.

Tertiò, non eſt dicendum illum eſſe effectum proprium, & principalem illius ſacramenti, qui alia via, quā per ſacramentum haberi poteſt; ſed ſic eſt, quod dilectio peccatorum venialium poteſt haberi per alia remedia, quàm per ſacramentum, ſcilicet per ſacramentalia. Vnde D. Thomas 3. par. quæſt. 65. art. 1. concedit ad remiſſionem venialium nullum eſſe ſacramentum inſtitutum, ſed ſatis eſſe præter ſacramentum pœnitentiæ plura ſacramentalia: ergo non eſt dicendum ſacramentum Extremæ Vnctionis inſtitutum eſſe ad delendum peccata venialia.

3. Ratio.

Quartò, ſi remiſſio venialium eſſet effectus Extremæ Vnctionis, ſequeretur, quod ita commodè poſſet miniſtrari ſanis, ſicut infirmis; ſed falſum eſt miniſtrari poſſe ſanis, vt patet ex verbis D. Iacobi, qui dicit, *ſi quis infirmatur*, &c. ergo. Conſequentia probatur: quia peccata venialia quotidie committimus: ergo adeſſet materia

4. Ratio.

Y 4 circa

circa quam hoc ſacramentum habet verſari, & ſic poſſemus illud eis applicare.

5. Ratio. Quintò ex forma ſacramenti Extremæ Vnctionis ſic arguit. Forma ſacramenti Extremæ Vnctionis eſt, *Indulgeat tibi Deus, quidquid deliquiſti per viſum, per auditum*, &c. non autem dicit reſtrictè quidquid venialiter deliquiſti, ſed ſimpliciter quidquid deliquiſti per viſum, &c. Quod, inquit, potiſſimum ad peccata mortalia refertur: ergo effectus eius non eſt ſolum venialia remittere, ſed etiam mortalia, quantum ad infirmitates, & languores, qui ex ipſis relinquuntur.

6. Ratio. Sextò, Concilium Tridentinum ſeſſ. 14. cap. 2. de Extrema Vnctione, inquit effectum huius ſacramenti eſſe peccata, ſi quæ ſint, delere, & reliquias peccati abſtergere. Et Bellarminus adiungit, ſi dicamus effectum Extremæ Vnctionis eſſe venialia dimittere, non facilè probare poſſemus eam eſſe ſacramentum; nec D. Iacobus diceret, *& ſi in peccatis fuerit dimittentur ei*: quia omnes habent peccata venialia. Neque eſt tutum reſtringere ad venialia, quod D. Iacobus generatim vocat peccatum, & quod in forma dicimus quidquid deliquiſti.

2. Pars opinionis Tomiſtarum probatur. 1. Ratio. Secunda pars huius poſitionis, ſcilicet, quod effectus huius ſacramenti ſit tollere reliquias peccati, quas ſuprà ex horum Auctorum mente explicauimus; probatur ab eodem Soto vbi ſuprà, concl. 4. ſic. Primò à ſufficienti diuiſione. Hoc ſacramentum eſt inſtitutum quodammodo ad remiſſionem peccatorum. At peccata non remittuntur niſi quò ad culpam, vel quò ad pœnam, vel quò ad huiuſmodi reliquias peccatorum; hoc autem ſacramentum non remittit peccata, nec originale, nec mortale, nec veniale quò ad culpam: quia hæc remittuntur à baptiſmo, & pœnitentia, neque quò ad pœnam: quia illa partim remittitur in deletione culpæ, pars verò pœnæ, quæ remanet ſoluenda ſoluitur in purgatorio. Relinquitur ergo vt hoc ſacramentum ſit inſtitutum ad delendum reliquias eorundem peccatorum mortalium, vt dictum eſt.

2. Ratio. Secundò probatur ex ſimilitudine materiæ huius ſacramenti. Nam homines vtuntur vnctione corporali olei ad curandum ægritudines, & languores relictos ex præterita infirmitate, vt membra tota oleo conſolidentur, & corroborentur. Sic Vnctio Extrema adhibetur infirmis, qui ob peccata præterita debilitatem ſpiritualem ſentiunt, vt per gratiam illis per hoc ſacramentum collatam huiuſmodi ſpirituales effectus conferantur.

Opinio allata reijcit. Hæc opinio Thomiſtar. à Theologis antiquioribus, & maioris nominis reijcitur, licèt Valentia, & alij dicant eſſe communem Theologorum in primis a D. Bonauen. in hoc 4. diſt. 23. ar. 1. quæſt. 1. a Ricardo eadem diſt. ar. 1. quæſt. 5. à Durando eadem diſtin. quæſt. 1. & demum à Scoto in hac diſt. qui licèt non impugnet in ſpeciali opinionem D. Thomæ, tamen cum ſequatur opinionem D. Bonauen. & aliorum, ac eam egregie explicet, vt vidimus, dicendum eſt eum iudicaſſe opinionem D. Thomæ eſſe minus probabilem.

3. Fundamenta pro dilucidatione huius difficultatis. Pro intelligentia autem rationum contra ipſam, & pro clara explicatione huius materiæ: Primò obſeruandum eſt, certum eſſe hoc ſacramentum inſtitutum eſſe pro ſalute ipſius viatoris in extremo vitæ non pro ipſo in vita, vt omnes fatentur. Secundò obſeruandum eſt non eſſe inſtitutum pro quocunque viatore, ſed ſolum pro illis, qui in illo extremo vitæ ſunt in gratia gratum faciente: quod etiam communiter, vt verum conceditur. Tertiò, quod hoc ſacramentum eſt inſtitutum principaliter ad delendum aliquod peccatum. Hoc patet ex verbis D. Iacobi, *& ſi in peccatis fuerit dimittentur ei*. & ex verbis formæ huius ſacramẽti, *indulgeat tibi Deus, quidquid per viſum &c. deliquiſti*.

1. Ratio. His ſuppoſitis ſic arguitur. Hoc ſacramentum Extremæ Vnctionis eſt inſtitutum à Chriſto Domino principaliter ad delendum peccata, quæ reperiuntur in pœnitente in extremo vitæ exiſtente in gratia; ſed ſic eſt, quod huiuſmodi non ſunt reliquiæ peccatorum originalis, & actualis mortalis, ſed ipſa venialia: ergo effectus principalis ſacramenti Extremæ Vnctionis eſt dimittere venialia peccata in viatore exiſtente in gratia in extremo vitæ. Maior patet ex ſuppoſitis. Minor probatur. Et primo quò ad primam partem. Reliquiæ peccatorum ſecundùm Soto, Valentiam, & alios eiuſdem opinionis non ſunt peccata, & culpæ formaliter, ſed impropriè, ſcilicet pœnæ peccatorum. Quod etiam probatur: quia veſtigia, quæ relinquuntur à culpa, & peccato, non ſunt culpa, nec peccatum, ſed effectus, & pœna peccati. At D. Iacobus dicit, quod *ſi fuerit in peccatis, dimittentur ei*, & in forma ſacramenti dicitur, *Indulgeat tibi Deus quidquid deliquiſti*. Delinquere eſt culpa, non pœna: ergo propriè loquendo debet intelligi de culpa: Nulla autem alia eſſe poteſt, niſi venialis: ergo propriè loquendo effectus principalis huius ſacramenti eſt dimittere culpam venialem.

Reſpondet Soto dupliciter. Primò quod Apoſtolus Iacobus loquitur ſub conditione, *ſi in peccatis fuerit, dimittentur ei*. ex quo inſinuat peccata quò ad culpam prius debere eſſe dimiſſa, & conſequenter hoc ſacramentum non ordinari ad dimittendam culpam venialem. 1. Reſponſio Soto.
Secundò reſpondet, quod ſanare veſtigia, & cicatrices relictas à peccato, eſt etiam remittere peccata: quia remittere peccatum non eſt niſi peccatum cum omnibus eius veſtigijs, & cicatricibus tollere. Vnde Paulus fomitem peccati originalis appellat peccatum, dicens ad Rom. 7. *Ego non operor malum, ſed quod habitat in me peccatum*. & 2. Machabæorum 9. de exiſtentibus in purgatorio, qui non ſoluuntur, niſi a pœnis, dicitur, *vt à peccatis ſoluãtur*. 2. Reſpon.

Iſtæ reſponſiones non ſatisfaciunt. Prima facit pro nobis. Nam concedit, D. Iacobum per delicta, & peccata intelligere culpam ipſam, inquit enim D. Iacobum loqui ſub conditione innuens culpam debere eſſe iam dimiſſam: ergo vult, quod cum D. Iacobus inquit, *& ſi in peccatis erit, dimittentur ei*. per peccata intelligat culpam, vt ſit ſenſus ſi in culpis erit, dimittentur ei. Et tunc hæc reſponſio deſtruit totam ſuam poſitionem, qua non vult, quod in hoc ſacramento dimittatur culpa, nec originalis, nec actualis mortalis, nec venialis. Deſtruit etiam ſecundam reſponſionem, in qua vult potius pœnam ipſarum culparum dimitti, non autem ipſam culpam. Denique ſequitur ex hac reſponſione, quod culpa venialis per hoc ſacramentum dimittatur. Nam ſi D. Iacobus loquitur ſub conditione innuens peccata quò ad culpã debere eſſe iã dimiſſa: ergo ſequitur, quod ſi nõ ſint dimiſſa iam dimittantur per ipſam Extremam Vnctionem. Senſus enim erit, peccata quò ad culpam, cum confertur ſacramentum Extremæ Vnctionis, debent eſſe dimiſſa; at ſi non ſint dimiſſa, ſed ſit in peccatis quò ad culpam, dimittentur ei; quò ad culpam non poteſt autem intelligi de culpis mortalibus: ergo intelligitur de culpis venialibus. Neque ex eo, quod D. Iacobus loquitur ſub conditione, ſequitur, qđ non intelligat de peccatis pro culpa, qa D. Iacobus debet loqui vniuocè, & conſequenter de peccato; ideo ſi intelligit peccata quò ad culpam iam debere eſſe dimiſſa, dum dicit, & ſi non ſint iam dimiſſa, per ſacramentum Extremæ Vnctionis remitti, debet intelligere quoque de peccatis pro culpa; alioquin non loqueretur conſequenter, & faceret ſenſum abſurdum: ſenſus enim eſſet hic; in ſuſcipiente ſacramentum Extremæ Vnctionis peccata debent eſſe dimiſſa quò ad culpam, ſed ſi non ſint dimiſſa quò ad culpam, dimittentur quò ad pœnam, qui eſt ſenſus abſurdus, vt patet. Reijcitur 1. reſpõſio.

Secunda reſponſio quoque reijcitur. Nam vel per veſtigia, & reliquias peccatorum mortalium Soto, & eius aſſeclæ intelligunt prauas habitudines, & depoſitiones genitas per actus peccatorum in homine; vel intelligunt aliquam qualitatem pœnalem abſolutam cauſantem difficultatem ad operandum bonum, & inclinatem ad malum, vel aliquem reſpectum, vel pœnam culpæ mortalis, vel venialis. Sed nullum horum poteſt eſſe effectus huius 2. Reſponſio reijcit.

ſacra-

Digitized by Google

ſacramenti: ergo relinquitur, quod eius effectus ſit delere culpam non mortalem, ſed venialem. Maior eſt euidens ex ſufficienti diuiſione: quia reliquiæ illæ, & veſtigia peccatorum derelicta à culpa non poſſent eſſe niſi vnum illorum: quia nihil aliud in peccato reperitur. Minor vero probatur. Et quò ad primam partem, quod reliquię peccatorum, quæ delentur, non ſint praui habitus, & diſpoſitiones ad peccādum, ipſe Soto, & alij fatentur: quia iſti habitus, & diſpoſitiones non tolluntur per ſacramentum, nec per gratiam, ſed per actus contrarios. Neque poteſt eſſe aliqua qualitas abſoluta, quæ inducat hūc torporem, & ineptitudinem ad bonum, & inclinationē ad malum: quia hæc non poteſt eſſe, niſi habitus, vel diſpoſitio. Nam hæc qualitas non inducitur, niſi ab actibus peccati; at actus non poſſunt inducere aliam qualitatem, niſi habitum, vel diſpoſitionem, vt patet: iſti autē, vt conceſſum eſt, non poſſunt tolli per ſacramentum, ſed ſolum per actus oppoſitos. Neque eſt reſpectus aliquis rationis, vt vult Valentia: quia ens rationis non eſt quid reale; at illa pronitas ineptitudo, ſiue iſtæ reliquiæ peccatorum ſunt entia realia, quia habent effectum realem, qui eſt difficultare animam ad bonum, & inclinare ad malum. Præterea vſus, & experimentum propriæ libertatis generat habitum in nobis contrarium obedientiæ: ergo ſi peccatum generat hunc vſum in nobis, etiam hoc experimentum generat habitum prauum, qui eſt qualitas abſoluta, quæ non poteſt tolli, niſi per actus contrarios. Et reuera ſi vellent explicare quid importent iſta verba metaphorica, reliquiæ, pronitas, procliuitas, torpor, languor, debilitas, non poſſunt dicere, eſſe aliud, niſi habitus, & diſpoſitiones prauas. Neque enim, puto, dicent eſſe qualitates corporeas naturales, vt ſunt caliditas, grauitas, & huiuſmodi: hæc enim non habent proportionem cum peccato, & ſi ex illis inducerentur eſſet omnino illis accidentarium. Quod ſi velint eſſe qualitates corporeas, non pertinebunt ad effectum principalem huius ſacramenti, ſed ad ſecundarium, ſcilicet ad ſanandum corpus, & ad alleuiationem illam, de qua dicit D. Iacobus, *& alleuiabit eum Dominus*: quæ vt vult Bellarminus, refertur ad torporem, mœrorem, & anxietatem, quæ ex peccato relinqui ſolet; hoc autem non eſt contra nos, quia loquimur de effectu principali. Denique iſtę reliquiæ non ſunt pęnæ peccatorum, quia pœna peccati, vt vult Soto, remittitur partim per remiſſionem culpę, partim per alias ſatisfactiones, vel per pęnam purgatorij. Neque huiuſmodi reliquiæ ſunt peccata mortalia oblita in confeſſionibus, vt vult Bellarminus, quia omnia peccata mortalia, & venialia oblita in confeſſione inculpabiliter per ſacramentum pœnitentiæ delentur: ergo illa non poſſunt dici reliquiæ peccatorum, quæ per aliud ſacramentum habeant deleri. Vnde ſi quis tranſeat ex hac vita ſine ſacramentu Extremæ Vnctionis peccata mortalia oblita illi non imputantur. Quod ſi quis obijciat D. Thomas 3. par. quæſt. 72. ar. 7. ad ſecūdum, & quæſt. 79. ar. 3. in corpore tenet quod per ſacramentum Confirmationis, & Euchariſtiæ delentur peccata, de quibus homo non habet conſcientiam, vel de quibus non eſt perfectè contritus, & per gratiam receptam in hoc ſacramento fit perfectè contritus. Ideo hoc debet dici quoque de ſacramentu Extremæ Vnctionis, vt deducit ipſe Valentia loco citato, puncto tertio, & alij.

Quomodo Sacramenta Confirmationis, & Euchariſtiæ remittāt peccata mortalia.

Reſpondeo quod etiam Scotus in 4. d. 9. q. vnica, §. 3. *dico* aſſerit per Euchariſtiæ ſacramentum deleri peccata, quæ latent præmiſſa confeſſione, & contritione; quæ eſt doctrina communis, & tamen dicit hac diſt. 23. effectum huius ſacramenti Extremæ Vnctionis eſſe dimittere venialia non mortalia; & D. Thomas, Soto, Valentia, Bellarminus, & omnes aſſerunt peccata mortalia cū ſola attritione dimitti ſolum per ſacramentum Pœnitentiæ: ergo hic effectus eſt ſolius ſacramenti Pœnitentiæ, non Confirmationis, nec Euchariſtiæ, nec Extremæ Vnctionis.

Eſt ergo dicendum, quod pro tanto peccata oblita inculpabiliter, & de quibus non fuit quis perfectè contritus; & denique peccata latentia, vt ait Scotus, dicuntur per iſta tria ſacramenta dimitti, quia etiam in his ſacramentis confertur gratia; vnde hæc gratia iuncta gratiæ adeptæ per ſacramentum pœnitentiæ, & præxiſtenti magis perficit animam, & perfectius conſumat effectum illius, qui eſt delere peccata per ſuum augumentū, & additionem, non autem quia vi ſua, vt ait Catechiſmus Romanus infra adducendus, & ex opere operato, illa ſacramenta habeant illum effectum conferendi gratiam, quæ per ſe, & primo deleat peccata mortalia; & hac ratione poteſt dici, quod ſecundariò, & per accidens dimittant peccata latentia, quia hoc modo poſſunt dici reliquiæ peccatorum mortalium. Alioquin ſequeretur per ſacramentum pœnitentiæ non deleri peccata mortalia, & morientem cum attritione debita cum ſacramēto pœnitentiæ non ſaluari, quod eſt contra omnes, & erroneum. Falſum eſt ergo ſacramentum Extremæ Vnctionis habere pro ſcopo hanc dimiſſionem peccatorū: quia eſſet fruſtra; cum iam hic effectus per ſacramentum pœnitentiæ habeatur. Præterea torpor, męror, anxietas, quæ ex peccato oritur, eſt paſſio corporalis, quę non pertinet ad principalem effectum huius ſacramenti, ſed ad alleuiationem, quam facit Dominus, & ſecundùm Bellarminum eſt effectus ſecundarius huius ſacramenti, nō principalis, qui apud Bellarminum eſt tertius, ſcilicet dimiſſio peccatorum. Relinquitur ergo, quod proprius effectus huius ſacramenti ſit dimiſſio venialium culparū, quæ in extremo vitæ ſuperſunt; quæ etiam rationabiliter poſſunt dici reliquiæ peccatorum mortalium, vt infra videbimus.

Secundò principaliter. Si effectus ſacramenti Extremę Vnctionis eſſent reliquiæ peccatorum mortalium, quæ per aliquod ſacramentum poſſent dimitti, ſequeretur, quod peccatum mortale non ſufficienter curaretur per ſacramentum pœnitentiæ. Conſequens eſt falſum: ergo. Conſequentia probatur: quia per ſacramentum Extremæ Vnctionis tollerentur iſtæ reliquiæ, quæ per aduerſarios ſunt per ſacramentum natæ deleri. Falſitas conſequentis eſt euidens, quia non debemus admittere hanc inſufficientiam, cum deroget dignitati ſacramenti; nec ratio vlla cogat, vt patebit ſoluendo rationes aduerſariorum. 2. Rō principalis.

Tertiò, vt arguit Durandus, iſtæ reliquiæ peccatorum, quas iſti ponunt deleri per ſacramentum Extremæ Vnctionis, ſcilicet torpor, inclinatio ad malum, pronitas ad malum, &c. inſunt nobis à natura, licèt ſint quoque effectus peccati originalis tanquam remouentis prohibens (nam per peccatum originale ablatum eſt nobis donum iuſtitiæ originalis, per quòd potentiæ inferiores ſubdebantur rationi, & excitata eſt pugna fomitis in nobis) at effectus naturales non poſſunt dimitti, & tolli per aliquod ſacramentum, ergo falſum eſt effectum huius ſacramenti eſſe dimittere huiuſmodi reliquias. 3. Ratio.

Reſpondet Soto ad hoc argumentum, quod per Extremam Vnctionem non tolluntur fomes, neque inclinationes iſtæ naturales, ſed tamen confertur gratia contra actus prouenientes ab ipſo fomite, & à prauis inclinationibus.

Contrà ergo reliquiæ peccati originalis, & actualis (qui ſunt habitus praui) non dimittuntur per hoc ſacramentum, ſed aliqualiter impediuntur. At D. Iacobus dicit, peccatum dimitti, & omnino tolli: ergo per peccata B. Iacobus non poteſt intelligere fomitem, & iſtos effectus cauſatos à peccato originali.

Præterea, vt inquit idem Durandus, ſi hic eſſet effectus huius ſacramenti, potius eſſet conferendum hoc ſacramentum ſanis, quam infirmis: quia ſani patiuntur eaſdem debilitates, & triſtitias peccatorum; infirmi autem iam amiſerunt ferè vſum rationis, neque poſſunt alacritatem illam, & lætitiam ſentire. 4. Ratio.

Quintò

5. Ratio. Quintò demum confirmatur auctoritate expreſſa Cathechiſmi Romani: nam loquens de effectibus ſacramenti huius Extremæ Vnctionis habet hæc verba. *Docebunt igitur Paſtores hoc ſacramento gratiam tribui, quæ peccata & in primis quidem leuiora, & vt cum communi nomine appellantur venialia remittit; exitiales enim culpæ pœnitentiæ Sacramento tolluntur. Neque enim hoc ſacramentum primario loco ad grauiorum criminum remiſſionem inſtitutum eſt, ſed baptiſmus tantùm, & pœnitentia vi ſua hoc efficiunt.* Ponderanda ſunt illa verba *vi ſua*, idē enim ſonant, quod ex opere operato. Cum autem dicit ſacramentum Extremæ Vnctionis, non primario, ſed ſecundario dimittere peccata mortalia, intelligi debet, vt ſuprà diximus, quia confert gratiam, quæ addita primæ gratiæ pœnitentiali additæ perfectè perficit animam, & ſic poteſt dici quod deleat reliquias peccati mortalis, & perficiat contritionem.

Reſp. Soto Reſpondet Soto, quod etſi ſani ſentiant eaſdem difficultates, & triſtitias, tamē multo magis infirmi; nam corpus, quod corrumpitur, aggrauat animam, & animus maiorem languorem ſentit.

Reijcitur. Sed hæc reſponſio eſt nulla, quia res oppoſito modò ſe habet. Nam tunc potentiæ inferiores magis pugnant aduerſus rationem, quando corpus eſt ſanum, & validū. Vnde cum volumus fomitem domare mortificationibus, & afflictionibus, vt carnem ſubijciamus ſpiritui; in infirmitate autem videmus experientia hos motus ſenſuales ceſſare, & mentem, ac animam magis eleuari in Deum. Eſt ergo falſum reliquias, quæ tolluntur per ſacramentum Extremæ Vnctionis eſſe has affectiones naturales etiam quò ad actus: quia iſtæ tunc non augentur, ſed deprimuntur. Relinquitur ergo, vt effectus principalis ſit dimiſſio venialium.

Opi. Scoti cōfirmatur & magis explicatur. Eſt ergo dicendum cum Scoto D. Bonau. & alijs ſuprà citatis Doctoribus pro opinione Scoti, quod effectus principalis huius ſacramenti eſt dimittere peccata venialia. Nam præter rationes adductas adeſt congrua ratio adducta à Scoto, nimirum, quia congruum erat, quod viatori excedenti ex hac vita finaliter abſolueretur a venialibus peccatis, vt rectà poſſet tendere ad gloriam, quæ eſt vltimus, & proprius finis hominis. Non poſſet autem rectà tendere ad gloriam, niſi illa dimitterentur, quia nihil coinquinatum ingreditur Regnum Cœlorum, in extremo autem vitæ nemo eſt ferè qui non ſit oneratus peccatis venialibus: quia hæc quaſi continuo committimus.

Alia cōfirmatio. Præterea eo tempore homo propter infirmitatem corporalem, & perturbationes mortis inſtantis eſt parum aptus ad recolligendum vires ſuas in Deum, & ad pœnitentiam: ideo congruum fuit, vt inſtitueretur ſacramentum, quò hæc venialia, quæ impediunt feruorem charitatis, dimitterentur. Licèt enim peccata venialia non auferant gratiam; tamen impediunt feruorem charitatis, & ad mortale inclinant: ideo valdè ſalutare eſt tunc temporis habere ſacramentum quò illa diminuantur, & huiuſmodi impedimenta tollantur, & homo ſuo factori ſtrictius coniungatur. Hunc autem effectum ex opere operato producit hoc ſacramentum conferendo gratiā habitualem, per quam præexiſtens augetur: ſupponitur enim vt diximus per hoc ſacramentum non deleri peccata mortalia, ſed ſuſcipientem eſſe in gratia gratum faciēte; & hoc pacto gratia collata per hoc ſacramentum causat hilaritatem in anima confortat animam; & munit aduerſus tentationes diaboli, qui eo tempore magis occaſiones quærit animas noſtras deuorandi, quàm quouis alio tempore, proinde Deus benedictus voluit ſuos fideles in extremo vitæ in quò ſunt ferè minime apti ad agendum pœnitentiam propter grauitatem morbi, & aliorum incommodorum hoc præſidio munire.

2. Effect⁹ ſacramenti Extremę Vnctionis. Ex hac collatione gratiæ, & remiſſione venialium ſequitur ſecundus effectus, ſcilicet alleuiatio mœroris, torporis, ineptitudinis, & languoris ad operādum bonum. Iſti enim erant effectus peccatorum venialium; & proinde reliquiæ peccatorum poſſunt dici, quibus ablatis infirmus vigoratur, hilareſcit, excitatur in eo fiducia diuinæ miſericordiæ tentationibus dæmonis facilius reſiſtit; peccata enim venialia, licèt gratiam non auferant, ſunt tamen retardatiua à feruore charitatis; frigefaciūt hominem in amore Dei, & niſi deleantur, ſed ſpernantur, ſunt diſpoſitiones ad mortale peccatum: ideo in extremo vitæ in agone illo maximum adiutorium eſt illis liberari per ſacramentum; quibus deinde ablatis morbi incommoda, & labores eius leuius fert infirmus. Et iſti ſunt effectus, quos ſignificat D. Iacobus, cum ait, *& alleuiabit eum Dominus.*

Vlt. effect⁹ ſacramenti Extremę Vnctionis. Vltimus effectus, qui non eſt proprius, nec ſemper ſequitur eſt, ſanatio corporis, quam Deus, ſi expedit, confert ipſi infirmo. Hos tres effectus complexus eſt D. Iacobus in verbis ſuprà allegatis; & primò incepit à leuiori, cum dixit. *oratio fidei ſaluabit infirmum.* deinde addidit ſecundum, cum dixit; *& alleuiabit eum Dominus.* & tandem adiunxit principalem. *& ſi in peccatis erit dimittentur ei.* Hæc ad rationes aduerſariorum.

Ad primā rōnem aduerſariorū. Ad primam reſpondetur ſalſum eſſe peccatum veniale requirere aliquam abſolutionem ſacramentalem; ſi quidem dimittitur per aquam benedictam, & benedictionem epiſcopalem, & alia ſacramentalia. Quantum verò ad dilectionem ſufficit voluntas ſuſcipiendi hoc ſacramentum: illa enim volitio eſt dilectio virtualis Dei, cuius ſacramento confidit adiuuari. Præterea poſſumus negare in hoc ſacramento nullam eſſe figuram abſolutionis; nam verbum illud, *indulgeat tibi Dominus*, præſefert ſignificationem abſolutionis, & liberationis a peccato, vt patet.

Ad ſecūdā Ad ſecundam in qua faciunt maximam vim reſpondetur ſacramentum Extremæ Vnctionis non ordinari abſolutè ad dimittendum peccata venialia, ſed ordinari ad dimittendum illa in extremo vitæ, ne ſint impedimētum retardatiuum gloriæ conſequendæ, & ne ſint impedimentum propter eorum effectus, quos diximus ipſi viatori in extremo vitæ, in quo cum hoſte maximè pugnare neceſſe eſt; & vt perfectius iungatur homo tunc per dilectionem ſuo factori Deo. Argumentum probat primùm, non ſecundum, hæc autem duo quam maximè diſtant, vt patet ex dictis.

Ad tertiam Ad tertiam maior eſt falſa, quia peccatum mortale poteſt dimitti per pœnitentiam virtutem, & tamen ponitur, & eſt effectus ſacramenti pœnitentiæ: ergo non eſt inconueniens, quod etſi venialia poſſent dimitti alia via, quàm per ſacramentum, etiam inſtitueret aliquod ſacramentum, per quod dimittantur. Præterea vt dictum eſt nunc ſuprà, non eſt inſtitutum hoc ſacramentum ſimpliciter pro dimiſſione peccatorum venialium, ſed ſolum pro extremo vitæ in quo homo ob infirmitatem corporalem, tentationes diaboli magis eget adiutorio Dei, quā quouis alio tempore: ideo conueniens valdè fuit, quod præter alia remedia, quibus illi ſubueniri poteſt, inſtitueret hoc ſacramentum, quod gratiam iam præexiſtente augeret, & huiuſmodi tepiditatem venialium tolleret, & confirmaret magis ipſum infirmum.

Ad quartā Ad quartam iam dictum eſt, hoc ſacramentum non eſſe inſtitutum abſolutè pro dimiſſione venialium, ſed ſolum pro dimiſſione venialium in extremo periculo vitæ, ideo non poteſt applicari ſanis.

Ad quintā. Ad quintam reſpondetur nō eſſe nouum in ſacra ſcriptura eſſe hunc loquendi vſum, vt peccatum abſolutè nominet, & ſi de vno genere peccatorum intelligat. Nam cum Chriſtus Dominus inſtituit ſacramentum pœnitentiæ dixit Ioan. 20. *accipite Spiritum ſanctum, quorum remiſeritis peccata, remittuntur eis, & quorum retinueritis retenta ſunt eis.* & tamen certum eſt eum intellexiſſe de peccatis actualibus, non de originali. Reſpondetur ergo huiuſmodi locutionem debere exponi, & intelligi iuxta tradita ab ipſa ſcriptura in alijs locis, alibi autem in ſacra ſcriptura habemus peccatum originale remitti ſolum

per

Digitized by Google

per ſacramentum Baptiſmi; habemus peccata actualia mortalia dimitti per ſacramentum Pœnitentiæ: ergo cū hic aſſignemus aliud ſacramentum ad dimittendum peccata in extremo vitæ, debemus intelligere eum intendere de peccatis venialibus: & confirmatur, quia eſt maior improprietas, & minus conueniens formæ exponere eā, & verbū D. Iacobi de dimiſſione peccati mortalis quantum ad infirmitates, & languores, quos relinquit, quàm interpretari de peccatis venialibus quò ad culpam: quia regulariter dimiſſio peccati intelligitur, vel quò ad culpā in loco aſſignato Ioan. 20. vel de pœna, vt 2. Matth. *vt a peccatis ſoluantur*. ideo non commodè hæc verba de peccato mortali explicantur.

Ad ſextū. Ad ſextam reſpondetur ſacrum Concilium, ſeſſ. 14. in Doctrinalibus, cap. 2. de Extrema Vnctione aſſerere hoc ſacramentum delere delicta ſi quæ ſint, & peccati reliquias abſtergere; tamen eadem ſeſſ. 14. can. 2. de Extrema Vnctione, vbi loquitur de effectibus huius ſacramenti non nominat reliquias peccati, ſed ſolum delicta, & alleuiationem infirmi: verba eius ſunt. *Si quis dixerit ſacram infirmorum vnctionem non conferre gratiam, nec remittere peccata, nec alleuiare infirmos, ſed iam ceſſaſſe quaſi olim tantum fuerit gratia curationum, anathema ſit.* Hoc ergo vt certum determinauit. Per prima autem verba in capitibus doctrinalibus oſtendit ſe noluiſſe diffinire hanc diſputationem, quæ eſt inter ſcolaſticos de dimiſſione reliquiarum peccati. Certum eſt, quod dimittit peccata, & alleuiat infirmū. An verò dimittat reliquias derelictas à peccatis mortalibus non eſt ita certum cum ſit in diſputatione poſitum. Præterea ipſa venialia peccata quodammodo poſſunt dici reliquiæ peccatorum mortalium: quia ex frequēti perpetratione mortalium ſolemus cadere facilè in venialibus. Ad illud ex Bellarmino, quia non facilè poſſemus probare hanc vnctionem eſſe ſacramentum, negatur hoc ſequi ad probationem: quia omnes habent peccata venialia, dico hoc nō probare, quod vnctio non poſſit eſſe ſacramentum, quia etiam omnes, & ſi non ſemper, & ita frequenter, habent peccata mortalia, nec ob hoc tamen ſequitur, quod Pœnitentia non ſit ſacramentum. Præterea iam diximus hoc ſacramentū ordinari, non abſolutè ad dimittendum peccata venialia, ſed ad dimittendum peccata venialia in Extremo vitæ, vt homo tunc perfectius coniungatur Deo, & confortetur, & vigoretur ad reſiſtendum tentationibus diaboli ablatis his impedimentis peccatorum venialium, quæ ſunt retardatiua charitatis, & inductiua ad mortale niſi tollantur. Ad aliud quod non eſt tutum reſtringere ad peccata venialia, quod D. Iacobus generatim nominat peccatum, patet ex dictis ſuprà ad quintum Soto. Hæc enim argumenta Bellarminus deſumpſit ex Soto; dicimus ergo eſſe tutum: quia licèt D. Iacobus loquatur generatim, *& ſi in peccatis fuerit dimittentur ei*. tamen debet explicari iuxta ea, quæ de ſacramentis tradita ſunt. Dictum eſt autem peccata mortalia dimitti per pœnitentiam, atque dimitti quò ad culpam, vel quò ad pœnam; non autem quò ad aliquid, quod relinquant, quia illud nihil aliud videtur eſſe niſi habitus graui, qui per ſacramentum non tolluntur.

Ad primū pro 2. par. Ad primum argumentum pro ſecunda parte illius opinionis reſpondetur ex dictis patere falſam eſſe minorem quò ad peccata venialia: quia dictum eſt, quod remittit peccata venialia. Quod ſi quis faciat vim in Concilio Tridentino, quod ait remitti peccata, & reliquias peccati; poſſumus dicere quod per reliquias peccati intelligat effectus illos cauſatos à peccatis venialibus in anima, qui ſunt illa tepiditas in charitate, mœror, difficultas ad bonum, & reliqua, quæ diximus per hoc ſacramentum alleuiari, quæ non ſunt reliquiæ peccati mortalis, ſed effectus cauſati à venialibus.

Ad ſecūdū Ad ſecundum reſpondetur, quod debilitas, &c. iſta ſpiritualis cum ſit in anima iam ſana per gratiam à peccato mortali, non ſunt reliquiæ peccati mortalis, ſed ſunt reliquiæ, ſeu effectus peccatorum venialium: qui enim eſt in peccatis venialibus, licèt habeat gratiam, non habet feruorem charitatis, habet tepiditatem ad bonum, habet mœrorem, & anxietatem quandam cauſatam ab ipſis peccatis venialibus. Vnde, niſi curentur, ſed ſpernantur, ſępè inducunt ad peccatum mortale: ideo iſtæ ſunt reliquiæ, quæ per hoc ſacramentum tolluntur.

Quædam alia dubia circa hoc ſacramentum explicantur. Cap. IIII.

OCcurrunt adhuc quædam dubia, ſed facilia circa hoc ſacramentum in ſe, & circa ſuas partes, vt circa materiam, & formam, circa miniſtrum, & ſuſcipientē, quæ breuiter ſunt explicanda. Circa ſacramentum occurrit dubium: quia videtur, quod non ſit vnum ſacramentum, ſed plura. Nam hoc ſacramentum, ſecundùm quod miniſtratur ab eccleſia, habet plures materias, quia plures vnctiones, & plures formas, vt primo cap. vidimus: ergo ſunt plura ſacramenta. Reſpondet Scotus, quod hoc ſacramentum eſt vnum vnitate integritatis, non vnitate indiuiſibilitatis; ſicut effectus eius non eſt vnus indiuiſibiliter, quia non eſt remiſſio vnius peccati venialis, ſed vnus vnitate plenariæ remiſſionis omnium venialium, vt omnibus remiſſis nihil remaneat retardans à perceptione beatitudinis, quam nobis concedat Deus. — *Hoc ſacramentū nō videtur eſſe vnum.* — *Solutio.*

Sed aliquis dicet omnia ſacramenta ſunt vnum vnitate integritatis, quia omnia conſtāt ex rebus, & verbis, quę ſunt diuerſa integrantia vnum ſignum, & vnum ſacramentum. Reſpondetur hoc verum eſſe; ſed ſacramentum Extremæ Vnctionis præter hanc vnitatem integritatis habere aliam vnitatem integritatis differentem. Pro cuius intelligentia eſt obſeruandum, quod ſunt quædam ſacramenta, quæ vnica actione perficiuntur; & licèt duæ vel plures actiones adhibeantur, illæ non variant ſacramentum, quia non ſunt de eſſentia, vt in Baptiſmo vnica ablutio ſufficit; ſi autem adhibeantur tres ablutiones, vt eſt in vſu in Eccleſia Romana, non propter hoc variatur ſacramentum, quia indiferens eſt, vt, vna, vel pluribus perficiatur, & ſic vel, vna, vel omnes tres ſunt vnum ſacramentum. Quædam alia ſacramenta verò ſunt, quæ neceſſariò ad eorum perfectionem requirunt plures actiones, vt Eucharistia requirit conſecrationem corporis, & conſecrationē ſanguinis, ex quibus ambabus integratur. Ita hoc ſacramentum Extremæ Vnctionis requirit illas 12. vnctiones tanquam partes integrantes, ita quod niſi omnes adhibeantur, ſed ſolum aliquæ, non eſt perfectum ſacramentum, neque confert gratiam. Eſt tamen differentia inter Euchariſtiam, & hoc ſacramentum Extremæ Vnctionis, quod ſi ſacerdos aliquis conſecret corpus, & non ſanguinem, & nullus alius ſit ſacerdos, qui conſecret ſanguinem, eſt verum ſacramentum, & ſumēs corpus recipit gratiam; ſed in hoc ſacramento ſi vnus ſacerdos faciat duas, vel tres vnctiones, non conficit ſacramentum, nec confert gratiam, ſed illa ſolum confertur in fine prolationis verborum in vltima vnctione. Illæ ergo plures vnctiones ſunt plures materiæ partiales, & vna totalis; & illæ plures formæ partiales ſunt plures partiales, ſed vna totalis; & ſic eſt vnum vnitate integrali, non ſolum quia conſtat ex diuerſis rebus, quæ ſunt res, & verba, materia, & forma, ſed quia conſtat ex pluribus materijs, & formis partialibus, quę vnam totalem materiam, & formam integrant. — *Vnitas integritatis ī hoc Sacramento eſt aliter quā in alijs.* — *Partim cōuenit, & partim differt in integritate ab Euchariſtia.*

Alio etiam modo differt ab Euchariſtia, quia ſi vnus ſacerdos conficiat corpus, & non ſanguinem, poſſet alius ſacerdos perficere illud ſacramentum conſecrando vinū tantùm, quod ab alio amiſſum fuerat, vel incipiendo à principio conſecrationis ſumere aliam hoſtiam, & eam conſecrare: deinde conſecrare ſanguinem, & perficere ſacramentum, vt obſeruauit Soto ex D. Thoma diſt. illa 23. art. 1. In Extrema autem Vnctione ſi vnus ſacerdos faciat duas, vel tres vnctiones, & deficiat, alius non po-

teſt

ceſt exordiri à capite, & vngere eaſdem partes, quia eſſet, ac ſi ſuper eandem hoſtiam conſecratam conſecrationem repeteret, quod non eſt vllo modo faciendum. Debet ergo perſequi alias vnctiones, quæ omiſſæ fuerāt.

2. Dubiū. An hoc ſacramētum imprimat characterē & ſit reiterabile.

Secundum aliud dubium eſt, an hoc ſacramentum imprimat characterem. Sed breuiter reſpōdetur clarum eſſe ſecundùm omnes Theologos non imprimere; & hoc eſt de fide, quia diffinitum eſt in Concilio Florentino, & Tridentino ſeſſ. 7. can. 9. ſolùm in tribus ſacramentis imprimi characterem, & illa ſolùm eſſe irreiterabilia ſcilicet Baptiſmum, Confirmationem, & Ordinem ſacrum. Scotus autem in hoc 4. diſtin. 6. quæſt. 10. §. *ſed reſtant duo dubia.* lit. I. agēs de charactere Baptiſmi aſſignat rationem, propter quam tria tantùm ſacramenta imprimant characterē, non autem alia, quæ eſt hæc ſumpta ex politijs mundanis.

Cur ſolum tria ſacramenta imprimāt characterem.

Nam nullus habet determinatum gradum in familia Regis, quia comedit, vel bibit ad mēſam Regis, nec quia poſt offenſam Domintis reconciliatur ſibi; neque quia multiplicat perſonas in illa politia. Nam omnes iſti actus communes poſſunt eſſe omnibus de populo in quocunque gradu; & quia Scotus nihil ibi dicit de Extrema Vnctione, poſſumus addere, quod neque aliquis dicitur habere gradum in familia Regis, eo quia cum eſt infirmus, Rex prouidet illi de omnibus neceſſarijs ad curandum eius infirmitatem, & liberandum à moleſtijs, quæ illi ex morbo accidunt in extremo eius vitæ, quia iſta poſſunt eſſe cōmunia cuicunque de populo. At cum quis recipitur in familia Regis habet alium gradum ab iis, qui non ſunt de familia Regis; tunc enim euadit familiaris ipſius Regis, qui eſt gradus eminens ſuper quoſcunque alios de populo. Deinde cum vlterius proficit, & conſtituitur miles ad defendendum Rempublicam, vlteriorem gradum accipit in familia Regis. Demum cum vlterius proficit, & conſtituitur ſupremus in familia Regis ſub ipſo Rege ad conſtituendos alios in gradib. determinatis in familia Regis; Vt potè ſi fiat Sineſcalchus Generalis, vel immediatus ſub domino ad conſtituendos alios in familiam Domini. Si ergo eſſent aliqua nomina impoſita ad ſignificandum huiuſmodi gradus in familia Regis ſicuti ſunt nomina, Sineſcalchus Ballinus & huiuſmodi, illi, qui tribus illis modis ſe haberent in familia Regis, dicerentur habere gradus; non autem illi, qui vel manducarent, & biberent de cibo regio; vel quia eſſet coniugatus, vel quia rediens eſſet in gratiam Domini poſt offenſam, vel quia adiutus eſſet à Rege in infirmitate graui. Sic in propoſito, quia Euchariſtiæ ſacramentum ordinatur ad nutritionem ſpiritualē. Matrimonium ordinatur ad procreationem corporalē. Pœnitentia ad reconciliationem annualem. Extrema Vnctio ordinatur ad ſubleuandum hominem à malis, & corroborandum in extremo vitæ; Hinc eſt, quod iſta quatuor ſacramenta non conſtituunt aliquem in aliquo certo gradu in familia Regis Chriſti Domini, quæ eſt Eccleſia, ſed poſſunt eſſe communia cuicunque membro ipſius eccleſiæ. Ex altera parte vero, quia primus gradus in eccleſia, & quidem vniuerſaliſſimus, eſt recipi in familiā Chriſti, quod fit in Baptiſmo. Secundus verò ſpecialis, eſt aſcribi in militiam ad defenſionem fidei Chriſtianæ, quod fit in Confirmatione. Tertius verò eſt conſtitui in patrem, & paſtorem ad introducendum alios in eccleſiam, & ad dirigendum, & inſtruendum eos, quòd fit in ordine ſacro. Hinc eſt, quod iſta tria ſacramenta conſtituunt certos gradus in eccleſia. Et quia iſti gradus, & dignitates in prædicta politia emilt iterari, non eſt congruum nimirum reiterare receptionem in familiam, promotionem ad militiam, & prælationem ad docendum, & regendum, ſed iſti effectus habent rationem permanentis, & perpetuitatis: bene tamen iterari poſſunt, & de ſua natura iterantur nutritio, procreatio, reconciliatio, corroboratio, confortatio à malis in extremo vitæ ſi pluries quis ab huiuſmodi periculis euadat. Ita in propoſito non decet reiterare tria ſacramenta, ſcilicet Baptiſmum, Confirmationem, & ordinem ſacrum. Alia verò quatuor non inconuenit, & ideo reiterantur: quia illa habent effectum perpetuum, iſta nequaquam. Et hinc euenit, quod in tribus non reiterandis imprimitur character, qui eſt ſignum quoddam impreſſum in anima indelebiliter ſignificans iſtum gradum, & dignitatem indelebilem receptam ab eo, qui huiuſmodi ſacramenta ſuſcepit; in illis verò ſacramentis, quæ reiterantur, non imprimitur huiuſmodi ſignum, & character ſignificans huiuſmodi gradum, & dignitatem perpetuam, quia illā non conferunt. Character enim, vt diximus ſuprà, agendo de charactere ſacramenti Baptiſmi diſp. 24. cap. 1. in principio, & diſput. 25. cap. 4. eſt ſignum quoddam ſpirituale indelebile rememoratiuum ſuſceptionis ſacramenti illius, quod imprimit characterem, & aſſimilatiuum alijs, qui ſuſceperunt idem ſacramentum, & diſtinctiuū ab alijs; & inſuper eſt poteſtas quædam miniſterialis actiua, vel paſſiua ad aliquam actionem ſacramentalem, quæ, vt eſt dictum, eſt irreiterabilis, ideo facit ſacramentum à quo imprimitur indelebile, & irreiterabile. Sacramentum autem Extremæ Vnctionis, non eſt huiuſmodi, vt vidimus, ideo non eſt irreiterabile: immò in eadem infirmitate ſecundùm Soto hac diſt. 23. quæſt. 2. ar. 3. eſt reiterabile, ſi in ea ſint diuerſi ſtatus, vt quod modò ſit proximus morti, deinde ab illo periculo recedat; deinde ad idem recidat. Quod eſt verum quando eſt euidens receſſus à periculo mortis, vt quandoque contingit in infirmitatibus diuturnis. Et ſic habetur ratio cōgrua, propter quam hoc ſacramentum Extremæ Vnctionis non imprimit characterem, & eſt reiterabile. Ratio autem principalis eſt inſtitutio diuina, quæ innoteſcit per ſacram ſcripturam, & decreta eccleſiæ in ſacris Concilijs, vt viſum eſt ſuprà.

An ſit de eſſentia, vt oleum benedicat' ab epiſcopo.

Tertiò eſt dubium circa materiam, an ſit de eſſentia huius ſacramenti, vt oleum benedicatur ab epiſcopo. Videtur enim quod non ſit de eſſentia, quia ex inſtitutione diuina explicata à D. Iacobo nō videtur aliud requiri in hoc ſacramento niſi materia ipſa remota, quæ eſt oleum ſimplex & materia proxima, quæ eſt vnctio cum verbis formæ. Dicit enim D. Iacobus *vngentes eum oleo in nomine Domini.* Vbi videtur ponere ſolam materiam, & formam, non autem aliquam benedictionem. Vnde Caietanus 3. par. quæſt. 72. ar. 3. tenet non eſſe de eſſentia huius ſacramenti ſicut neque in Confirmatione: eius rationes adduximus agendo de ſacramento Confirmationis, & eas cum eius opinione reiecimus, quæ non oportet repetere.

Opi. Caie. reijcitur.

Reſolutio dubij.

Reſpondetur ergo ex praxi eccleſiæ, & traditione apoſtolica haberi, benedictionem epiſcopalem requiri non ſolùm, vt neceſſarium de præcepto, ſed vt conditionem eſſentialem ad hoc, vt oleum ſit materia idonea vnctionis huius, quæ eſt ſacramentum. Vnde hoc explicatum eſt in Conc. Florentino in inſtructione Armenorum, & Concilio Tridentino ſeſſ. 14. cap. 1. de Extrema Vnctione, vbi habetur eccleſiam ex verbis illis D. Iacobi ex apoſtolica traditione per manus accepta didiciſſe materiam huius ſacramenti *eſſe oleum ab epiſcopo benedictum.* Vnde colligitur eſſe differentiam inter benedictionē aquæ in Baptiſmo, & benedictionem olei in hoc ſacramento, ſicut etiam in Confirmatione. Nam illa in Baptiſmo eſt accidentalis, & poteſt ſeparari à Baptiſmo; hæc verò in ſacramento Extremæ Vnctionis non poteſt ſeparari, alioquin Vnctio non erit ſacramentum. Et ex hoc eodem fundamento habetur, quod benedictio ſacerdotis ſimplicis non ſufficit: quæ omnia ex patribus antiquæ eccleſiæ etiam comprobantur, præſertim ex Innoc. I. in epiſtola 1. ſuperius adducta.

Differētia inter benedictionem *aquæ in baptiſmo*, & benedictionem olei ī hoc ſacramento.

An facultas benedicendi hoc oleū poſſit cōcedi ſimplici ſacerdoti.

An verò poſſet concedi facultas ſimplici ſacerdoti benedicendi oleum iſtud modo prædicto, primo reſpondendum eſſe negatiuè (ſine præiudicio veritatis) vt dixi ſupra diſp. 27. cap. 3. de Conſecratione Chriſmatis. Dixi enim, quod licèt Papa poſſit concedere ſimplici ſacerdoti, vt

Digitized by Google

ti, vt vngat Chriſmate, & confirmet; non tamen poſſe concedere, vt conficiat oleum Chriſmatis; idem videtur dicendum de benedictione olei iſtius ſacramenti propter rationes adductas ibi.

Cur oleum debeat benedici ab epiſcopo.

Adducuntur autem à Theologis variæ congruentiæ neceſſitatis huius benedictionis, præſertim hæc à Scoto, vt ſuprà vidimus à D. Thoma, & alijs, quia communiter in ſacramentis conſiſtentibus in vſu, ſolus Baptiſmus non requirit materiam ſpecialiter conſecratam: quia Chriſtus Dominus tactu ſuæ mundiſſimæ carnis totam aquã conſecrauit, quando voluit Baptizari à Ioan. in Iordane. Similiter in Euchariſtia panis, & vinum non benedicitur ad hoc, vt ſit materia propria illius ſacramenti, quia Dominus noſter accipiens illam in manibus ſuis dedicauit ad ſacramentum Euchariſtiæ conficiendum. Quod ſi quis dicat eſt veriſimile, quod etiam Dominus tetigerit aliquando oleum, & ideo ſi ratio iſta tactus ſufficit ad hoc, vt materia alicuius ſacramenti ſit apta, non requirit ſpecialem benedictionem, neque oleum illam requirit in hoc ſacramento Extremæ Vnctionis. Reſpondeo non ſufficere tactum Chriſti Domini, quia multa alia tetigit, quæ non ob hoc facta ſunt materia alicuius ſacramenti; ſed requiritur tactus cum applicatione talis materiæ ad ſacramentum. Vnde ideo Chriſtus Dominus voluit tangere aquam, & in illa baptizari, vt intelligeretur in illo elemento inſtitui ſacramentum regenerationis, & ablutionis animæ à peccato; & in cœna voluit accipere panem, & vinum in manibus ſuis ad ſignificandum illam ab ipſo inſtitui materiam illius præſtantiſſimi ſacramenti. Et ſic patet ad dubitationem, quod etſi ex verbis illis D. Iacobi non habeatur explicitè requiri benedictionem epiſcopi, tamen hoc elicitur ex illis ex traditione apoſtolica accepta per manus ab eccleſia; & ex ratione cõgrua: quia cum hæc materia à Chriſto Domino non ſit ſpecialiter dedicata ab ipſo Chriſto, debet ſpecialiter benedici, & applicari ab ipſo epiſcopo, qui eſt paſtor in eccleſia vicè Chriſti. Reliqua pertinentia ad materiam huius ſacramenti debent explicari eo modo, quo explicata eſt materia in ſacramento Baptiſmi. Nimirum quod debet eſſe oleum verum, & ſimplex, & naturale, ſicut in Baptiſmo eſt aqua naturalis, non autem oleum artificiale, & non naturale, vt oleum nucum, amigdalorum, & huiuſmodi. Similiter debet eſſe ſimplex, id eſt non ita mixtum alteri humori, vt amittat eſſe olei, vel ita ingroſſetur, vt non fluat, atque perinde non poſſit eſſe aptum ad vngendum, & ſimilia.

Tactus ſolus ibi non ſufficit ad hoc, vt aliquid ſit materia alicuius ſacramenti, & quare.

Pertinẽtia ad materiã huius ſacramenti explicari debent ſicut ea, quæ in materia baptiſmi.

De forma huius ſacramenti.

Quartò eſt dubium circa formam huius ſacramenti. Dictum eſt enim eſſe illa verba, *per iſtam ſanctam vnctionem, & ſuam piiſſimam miſericordiam indulgeat tibi Deus quidquid deliquiſti per viſum*, &c. quam certum eſt eſſe veram formam: quia illa in Concilio Tridentino loco citato aſſignatur. At iſta forma nullibi reperitur in ſacra ſcriptura: formæ autem ſacramentorum debent expreſsè haberi, & deſignari in ſacra ſcriptura: ergo. Reſpondetur, quod etſi forma iſta ſub his verbis præcisè nõ habeatur in ſacra ſcriptura, habetur tamen in virtute, & hoc ſufficit. Nam neque forma Baptiſmi ſub his verbis formalibus. *Ego baptizo te in nomine Patris*, &c. Formaliter habetur. Vnde Græci, vt diximus ſuprà agendo de Baptiſmo, loco illorum verborum. Ego baptizo te, dicũt. Baptizetur ſeruus Chriſti; & tamen eſt verum ſacramentum. Ita in propoſito, cum D. Iacobus dicat. *Si quis infirmatur in vobis inducat presbyteros eccleſiæ, qui orent ſuper eum, vngentes*, &c. Significat verba formæ debere ſignificare effectum huius ſacramenti per modum deprecationis. Quare cum habeamus ex traditione apoſtolica hanc eſſe formam huius ſacramenti, neceſſe eſt eam Apoſtolos ex inſtitutione Chriſti immediatè viſa, & ſibi manifeſtata ſub his verbis expoſuiſſe, & expreſſiſſe. In ea aũt ſeruanda ſunt ea, quæ diximus ſuprà in forma Baptiſmi, quò ad mutationem, & variationem; dummodo enim ſenſus non mutetur, licèt aliqua verba mutentur, vel varientur, non deſinit eſſe forma, vt ibi diximus de forma Baptiſmi. Ratio ſupradicta eſt de ſacramentis in communi, quia materia, ſiue res, & verba integrant vnum ſignum ſenſibile, & magis ſignificant, & determinant verba, quàm res, ideo forma debet eſſe ex talibus verbis, quę ſignent illud, quod efficit hoc ſacramentum. Vnde qui hac forma verborum non vterentur, vt aliqui, de quibus D. Bonau. diſt. 25. art. 1. quæſt. 4. qui dicebant hoc ſacramentum non habere formam determinatam, & proinde reijciuntur, vel hanc formam ita alterarent, quod eſſet diuerſa in ſignificato ab iſta, non efficerent ſacramentum.

In hac forma ſunt cõſideranda, quæ in forma baptiſmi.

Quintò dubitatur, An miniſter huius ſacramenti ſit ſacerdos ſolus. Ad quod breuiter reſpondetur, aliquos tenuiſſe in caſu neceſſitatis, id eſt loco, & tempore vbi nõ ſint ſacerdotes, laicus poſſe hoc ſacramentum miniſtrare, in qua opinione citatur Thomas Valdenſis lib. 2. de ſacram. cap. penultimo, quæ fundatur ſuper dicto quodam Innoc. I. epiſtola ad Decentium cap. 8. ſuprà adducta, quod eſt, oleo ſancto poſſe vti non ſolum ſacerdotes, ſed etiã laicos in ſuis, ac ſuorum neceſſitatibus, quod dictum referunt Beda in c. 6. Marci, & Concilium Vormienſe eiſdem verbis. Sed hæc opinio communiter reijcitur. Et ratio eſt, quam ſuprà adduxit Scotus, & omnes alij communiter aſſerunt, nimirum, quia D. Iacobus diſertis verbis aſſerit miniſtrum huius ſacramenti eſſe ſacerdotes, inquit enim, *inducat presbyteros eccleſiæ*. Nam licèt vox Græca poſſit ſignificare, tàm ſeniorem ætate, quàm ſeniorem dignitate: tamen ſecundùm vſum ſacræ ſcripturæ, tàm veteris, quàm noui teſtamenti, & eccleſię, non ſignificat, niſi ſacerdotes. Vnde 1. Tim. 4. cum ait Apoſtolus, *cum impoſitione manuum presbyterij*, non poteſt intelligi, niſi de miniſtris eccleſiaſticis, non autem de ſenioribus laicis, quomodo hæretici etiam intelligunt illum locum. Eſt ergo dicendum ſacerdotem ſolum eſſe miniſtrum huius ſacramenti, non ſolùm ad licitè faciendum, ſed etiam ad ſimpliciter faciendum; adeo quod ſi laicus attentet nihil faciet; ſicut ſi non ſacerdos attentet conficere Euchariſtiam, nihil facit.

5. Dubiũ de miniſtro

Solus ſacerdos eſt miniſter huius ſacramenti.

Ad auctoritatem Innocentij, & Bedæ reſpondet Soto in hac diſt. 23. quæſt. 2. art. 1. eos intelligere, quod licitum ſit ſacerdotibus, & laicis ſanitatis gratia illo oleo benedicto inungere infirmos, non autem quod illa vnctio ſit ſacramentum. Sed hanc expoſitionem reijcit Bellarminus lib. de Extrema Vnctione cap. 9. quia vſus, & praxis eccleſiæ habet oppoſitum. Neque enim dari ſolet oleum ſanctum laicis, vt eo vngantur. Quod ſi quis adducat exempla de miraculis, quæ olim ſancti Eremitæ faciebant oleo ſancto, vt eſt legere apud Sulpitium in vita Sancti Martini, & apud Theodoretum in hiſtoria religioſa, & alia quæ adducit D. Thomas quæſt. illa. Reſpondet non conuinci ex his illos Sanctos vſos fuiſſe oleo illo benedicto ab epiſcopo, quod eſt materia propria huius ſacramẽti: potuerunt enim illi Sancti vti oleo à ſe Signo crucis benedicto, atque illo illa miracula efficere: quod non eſt inconueniens; alijs enim huiuſmodi rebus, vt ſigno crucis, vel tactu ſuo ſolebant opera illa miraculoſa edere.

Ad auctoritatem Innocentij reſpondet Soto.

Reſpondetur ergo cum Innocentio in cap. 6. Marci, & alijs ſenſum Innocentij, & Bedæ eſſe, quod omnibus, tã ſacerdotibus, quàm laicis licet vti oleo ſancto, id eſt recipere hanc ſacram vnctionem, & ſacramentum; ita quod ſermo ibi non eſt de miniſtris, ſed de recipientibus hoc ſacramentum. Et reuera hic eſt germanus ſenſus illius aſſertionis Innocentij, & conſequenter Bedæ, & Concilij Vormatienſis adducentium illam auctoritatem. Quod patet ex verbis proximè antecedentibus ſuperius adductis. Tota enim ſententia eſt hæc. *Quod non eſt dubium de fidelibus ægrotantibus intelligi*. Loquitur de verbis D. Iacobi, *vel accipi debere, qui ſancto oleo Chriſmatis perungi poſſunt, quo ab epiſcopo confecto non ſolum ſacerdotibus, ſed omnibus vti Chriſtianis, licèt in ſua, aut ſuorum*

Reſponſio Bellar. approbatur.

rum

rum neceſſitate. Patet ergo loqui de recipientibus, non de miniſtris.

Licet etiã epiſcopo miniſtrare hoc ſacramentum.

Quod verò aliqui quærunt, An liceat etiam epiſcopo conferre hoc ſacramentum eſt inane dubium, vt ait ibi Innocentius I. ſi enim epiſcopus poteſt ipſum oleum ſanctum conficere, quod non poteſt ſacerdos ſimplex, quare non poterit deinde oleo ſancto inungere infirmum, & conferre ſacramentum?

Maius eſt conficere Chriſma, & oleũ ſanctum, quã conferre ſacramentũ.

Vbi obſeruo vnum, quod non eſt parui momenti in hoc ſacramento, & ſacramento Confirmationis; quod Pontifex Innocentius aſſerit eſſe actionem digniorem, & ſublimiorem conficere, ſeu benedicere oleum ſanctũ, quam eo deinde inungere infirmum. Argumentũ enim eius, quod liceat epiſcopo, non aũt ſolũ ſacerdoti eſt à maiori ad minus affirmatiuè, eſt enim ac ſi dicat. Si epiſcopus poteſt conſecrare oleum ſanctum, quæ eſt materia huius ſacramenti, quod non poteſt presbyter ſimplex, quanto magis poterit inungere deinde infirmum, & conferre hoc ſacramentum? Ex quo confirmatur id, quod diximus ſuprà agendo de materia Confirmationis diſp. 27. cap. 3. aliud eſſe conficere Chriſma, & aliud conferre ſacramentum Confirmationis. Conficere Chriſma, & materiam ſacramenti Confirmationis pertinet ad ordinem epiſcopalem de iure diuino: ideo Papa non poteſt concedere hanc facultatem ſimplici ſacerdoti. Conferre autem ſacramentum Confirmationis non eſt de eſſentia ordinis epiſcopalis de iure diuino: ideo poteſt concedere licentiam conferendi illud ſimplici ſacerdoti.

Conficere Chriſma ptinẽt ad ordinem epiſcopalẽ, nõ autem conferre ſacramentis Cõfirmationis.

Sacerdos non habẽs ſubditos, non poteſt cõferre hoc ſacramentũ ſine licentia Parochi.

Quod dictum eſt licere ſoli ſacerdoti, & omnibus conferre hoc ſacramentum, intelligitur ratione poteſtatis ordinis; nam loquendo de poteſtate iuriſdictionis non licet omnibus ſacerdotibus conferre hoc ſacramentum, ſed ſolum Parochis, & illis, qui habent ſubditos: quia in Clem. 1. de Priuilegijs cauetur ſub pœna excom. ne religioſi ſine licentia proprij ſacerdotis miniſtrare audeant vllum ſacramentum, excepto ſacramento Baptiſmi in neceſſitate extrema. Vnde ſi ſacerdos miniſtraret ſacramentum iſtud ſuo nõ ſubdito, peccaret mortaliter, licèt ſacramentũ teneret; ſicut qui ſuſpenſus conficeret ſacramentum Euchariſtiæ: iuriſdictionis enim poteſtas non eſt de eſſentia poteſtatis miniſtri huius ſacramenti, ſicut in ſacramento Pœnitentiæ, ſed extrinſecè addita ex ordinatione eccleſiæ.

An ſufficiat opinio rathabitionis.

An verò ſufficiat opinio futuræ rathabitionis proprij ſacerdotis ad excuſandum ſacerdotem cõferentem hoc ſacramentum ſine licentia proprij ſacerdotis. Soto vbi ſuprà tenet cõtra Archidiaconum ſufficere, quando adſit periculum extremum, & nõ adeſt proprius Parochus: quia licèt hoc ſacramentum non ſit neceſſitatis, eſt tamẽ magnæ vtilitatis, vt viſum eſt ſuprà; & ſępè contingere poſſet, vt homo per illud fieret ex attrito contritus: ideo in tali caſu abſque ſcrupulo poſſe, & debere ſine licentia miniſtrare. Ad Clem. reſpondet, non debere eam intelligi cum tanto rigore; edita enim eſt ad reprimendam audaciam Religioſorum, non in detrimentum populi Chriſtiani. Quod etiam mihi probabile videtur: quia iuriſdictio iſta requiritur non ratione ſacramenti, ſed ratione præcepti, quod non eſt credibile obligare cum tanto diſcrimine.

6. Dubiũ de ſuſcipiẽte.

Sextum dubium eſt, quæ conditiones requirantur in ſuſcipiente hoc ſacramentum. Verùm iſtæ explicatæ ſunt ſuprà cap. 1. à Scoto diligenter, & doctrina eſt communis, & rationes ſimul adductæ ſunt. Dictum eſt enim ſuſcipientem debere eſſe infirmum, non ſanum; Vnde ſi ſanis applicetur, nihil fit. Non tamen quacunque infirmitate infirmus eſt capax huius ſacramenti, ſed debet eſſe talis, quod timeatur periculum mortis. Ratio eſt, quia hoc ſacramentum inſtitutum eſt pro infirmis, qui ex hac vita ad aliam ſunt migraturi ex infirmitate, vt ex verbis D. Iacobi, & praxi eccleſiæ, quæ eſt verus interpres legis habetur. Vnde licèt aliquis ſit expoſitus morti violentæ, vel periculo, armorum, vel ſubmerſionis, non eſt capax huius ſacramenti: quia eſt ſanus. Et quia effectus huius ſacramenti eſt dimittere peccata venialia, vt diximus; illi qui non habent peccatum, non ſunt capaces huius ſacramenti, vt paruuli, furioſi, & non habentes vſum rationis, neque vnquam habuerunt, vt primo capite diximus: & ij, qui ſunt perfectè innocentes, qui nunquam peccauerunt vllo peccato.

An omnis infirmus ad mortẽ ſit capax hui° ſacramẽti.

Obiectio Lutheri.

Sed dubium eſt, an quicunque infirmus ad mortem ſit capax huius ſacramenti. Lutherus enim ridebat catholicos, dicens eos conferre hoc ſacramentum ſemimortuis cum tamẽ D. Iacobus dicat, *Si quis infirmatur, non ſi quis moriatur*. Et Soto diſt. illa 23. quæſt. 2. art. 2. licèt diſſentiat à Luthero, dicit tamen non eſſe expectandum articulum mortis, quia effectus huius ſacramenti requirit, vt homo deuotione huius ſacramenti afficiatur, & ſpe gloriæ recreetur, quod non poteſt haberi ab ijs, qui ſunt in extremo articulo mortis. Et inſuper non debet eius ſalus eſſe omninò deſperata: quia hoc ſacramentum non operatur miraculosè, ſed per cauſas naturales illas adiuuando virtute ordinaria ſupernaturali. Vnde non debet expectari, quod cauſæ naturales roborari non poſſint, ſed adſit aliqua ſpes ſalutis.

Solu. vera.

Sed reſpondetur deriſionem Lutheri eſſe ſpernendã: quia iam ex ſacra ſcriptura, & praxi eccleſiæ probatum eſt hoc ſacramentum eſſe inſtitutum ad dimittendum peccata venialia viatoribus exeuntibus ex hac vita, vt recta ad gloriam tendant, & dimittit illa ex opere operato, non ex opere operãtis: ideo dummodo ſit viuus licèt ſit propinquiſſimus morti, donec exalet animam eſt capax huius ſacramenti, & fructus eius. Et ex eodem fundamẽto rationes Soto non concludunt: quia etſi melius ſit non expectare articulum mortis, in quo omnino vires amittit, nec poſſit habere aliquem bonum motum in ſuſceptione ſacramenti huius; tamen hoc eſt accidentarium huic ſacramento. Quia vt dictum eſt, eius effectus eſt conferre gratiam gratum facientem, & delere peccata ex opere operato, qui eſt effectus principalis huius ſacramenti: ideo parum refert, quod hoc ſacramentum conferatur infirmo, vel quando habet integrum vſum ſenſuum, vel quando non habet. Vis eius etiam tendit ad corroborandum animam rationalem: adeo quod licet ſenſus externi ſint oppreſſi, poſſunt vigere interim cum ratione, & ſic anima poterit conſortari, & exhilarari.

Ad rõnes Soto.

7. Dubiũ. An vngere omnes partes ſit de eſſentia.

Opinio D. Tho. Soto, Bellarm. & Valentiæ.

Septimò eſt non leuis contentio, An omnes illæ ſeptẽ vnctiones principales, quas cum Scoto cap. 1. enumerauimus, ſint de eſſentia huius ſacramenti. Nam D. Thomas in hac diſt. 23. quem ſequitur Soto eadem diſt. q. 2. art. vltimo. Valentia 4. par. quæſt. 2. de ſacramento Extremæ Vnctionis puncto 2. & Bellarminus vbi ſuprà cap. vltimo dicit vnctionem ſolam quinque ſenſuum eſſe de eſſentia, reliquas duas vnctiones renum, & pedum nequaquam, ſed ſecundùm diuerſos ritus eccleſiarum adhibentur, vel omittuntur. Et Soto loco citato dicit omnes ſeptem vnctiones eſſe de integritate ſacramenti, non autem de eſſentia. Quod confirmat: quia vniuerſalis eccleſia habet vſum ſolum vngendi quinque organa partium ſenſitiuarum; quædam verò eccleſiæ alias duas ſolent adhibere: ſi autem omnes ſeptem vnctiones eſſent de eſſentia, vniuerſalis eccleſia omnibus vteretur. Et confirmatur, quia in fœminis vnctio renum propter honeſtatem ſolet omitti.

Opi. Scoti.

Ex parte altera Scotus vbi ſuprà enumerat has ſeptem vnctiones, & licèt apertè non dicat eſſe de eſſentia, tamen apertè dicit omnes illas eſſe inungendas, neque excipit aliquem caſum. Vnde videtur velle, quod omnes ſint de eſſentia: quia de omnibus, & eodem modo loquitur. Idem habet D. Bonau. hac diſt. 23. art. 2. q. 3. Richardus eadem diſt. art. 2. quæſt. 5. Durandus eadem diſt. quæſt. 4. & ex antiquis alij. Vnde hæc eſt cõmunior, & omnes aſſignant hanc rationem: quia cum ſint tres potentiæ, ex quibus peccata in nobis oriuntur, ſcilicet ſenſitiua, generatiua, & motiua, ſecũdùm locum organa omnium iſtarum potentiarum debent inungi. Organa autem.

D. Bonau. Richard. Durand.

tem.

tem potentiæ ſenſitiuæ ſunt organa quinque ſenſuum exteriorum. Organa potentiæ generatiuæ ſunt renes; motiuæ ſecundùm locum ſunt pedes: ideo omnes iſtæ partes debent inũgi. Sed quod magis vrget, adeſt auctoritas, &

Conc. Flo. decretum Concilij Florentini in inſtitutione Armenorum cap. de Extrema Vnctione, vbi habet hæc verba. *Hoc ſacramentum niſi infirmo, de cuius morte timetur, dari non debet, qui in his locis vngendus eſt: in oculis propter viſum: in auribus propter auditum: in naribus propter odoratum: in ore propter guſtum, vel locutionem: in manibus propter tactum: in pedibus propter greſſum: in renibus propter delectationem ibidem vigentem.* Conſideranda ſunt illa verba. *Qui in his locis vngendus eſt.* Doctrina autem illius Concilij eſt doctrina, & decretum vniuerſalis eccleſiæ; aſſerit autem infirmum ſeptem illis vnctionibus principalibus vngendum eſſe; neque facit exceptionem moris, & conſuetudinis aliarum eccleſiarum.

Reſponſio Soto. Sed reſpondet Soto, quem ſequti ſunt Bellarminus, Valentia, & alij ex recentioribus, quod ſacrum Concilium non præſcribit, vt partes omnes illæ inungantur, ſed ſolum enumerat partes omnes, quæ vngi ſolent iuxta variarum eccleſiarum ritum. Vnde inquit in religionibus, & quamplurimis eccleſiis vnctio renum non eſt in vſu maximè in mulieribus propter pudorem; immò ſubiungit, quod ſi fœminæ eſſent inungendæ propter appetitum, eſſent inungendæ in vmbilico: quia ſicut viris luxuria eſt in lumbis, ſic in fœminis eſt in vmbilico, ſecundùm Iob cap. 4.

Cõfutatio. Verùm hæc expoſitio non videtur rectè congruere textui Concilij; loquitur enim abſolutè Concilium, *qui in his locis vngendus eſt*. Non dicit *qui in his locis inungi ſolet iuxta ritum diuerſarum eccleſiarum*. Ideo ſalua veritate, puto conſuetudinem illam inungendi ſolum organa quinque ſenſuum, vel in alijs partibus corporis habuiſſe ortum ab opinione D. Thomæ, cum de conſuetudine illa aliarum eccleſiarum antiqui Doctores nec Concilium mentionem faciant. Ex quo colligitur, morem, & ritum vniuerſalis eccleſiæ eſſe inungere omnes ſeptem partes prædictas, cui non debet aliquarum eccleſiarum particularium vſus emanans ex alicuius Doctoris doctrina introductus vt D. Thomæ, derogare.

Diſtinctio autem illa Soto, quod omnes ſeptem vnctiones ſint de integritate huius ſacramenti, non autem de eſſentia iam in materia de conſecratione Euchariſtiæ diſp. 32. num. 7. & 8. reiecta eſt. Quod enim eſt de integritate alicuius ſacramenti, eſt etiam de eſſentia eiuſdem in hoc ſenſu, quod ſi deſit, ſacramentum non fit: quia eſſet imperfectum. Id enim ſine quo aliquid conſiſtere poteſt, non dicitur de eſſentia ſeu ſubſtantia illius, ſed accidentale illi. Quod etiam additur de pudore fœminarum. Reſpondeo renes non eſſe partes pudendas, & proinde illas inungere modo debito, & conuenienti (ſufficit enim ſimplex tactus exiguæ partis) non eſt quid turpe, neque indecens. Vnde etiam ſecundùm aduerſarios in multis eccleſijs ſeruatur: quod ſi eſſet indecens, non permitteretur. Et quod additur, quod in fœminis concupiſcentia eſt in vmbilico, non aufert quin etiam ſit in renibus, & principaliter: quia illud eſt organum vis generatiuæ.

Adde quod ſicut quando homines ſunt mutilati, & truncati, ita quod vel pedes, vel manus non habent vnguntur in proximis partibus, etiam cæci à natiuitate, & ſurdi: quia licèt exterius per illa organa non deliquerint, tamen poſſent peccare per internas potentias, quibus illa organa reſpondent, vt ipſemet Soto fatetur: ita quãdo vel infirmitas, vel aliqua grauis neceſſitas impediret ne poſſent renes inungi, poſſent inungi partes proximiores illis, quæ pudorem non generant. Hæc probabiliter in re difficili dixiſſe ſufficiant. Et hæc de hoc Sacramento.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

FINIS.

Corrigente Adm. R. D. Iacobo Maſſinio publica auctoritate.

Libri ſtampati da Marco Ginammi alla Libraria della Speranza.

D. Laurentij Iuſtiniani opera omnia. f.
Dioſcoride del Mattiolo Volg. con figure f.
Fauentinus in quattuor Libros Sententiarum f.
Idem. De Prędeſtinatione f.
Idem. De Pœnitentia f.
Idem. De Reſtitutione, & Extrema Unctione f.
Vite di Plutarco Volg. 4.
Orlando Furioſo grande 4.
Parere ſopra li Caratteri del Manico del Coltello di S. Pietro 4.
Conſiderationi Politiche del Zuccoli 4.
Diſcorſi dell'Honor del Zuccoli 4.
Diſcorſo delle Ragioni del numero del Verſo Italiano del Zuccoli 4.
Diſcorſi ſopra Cornelio Tacito del Maluezzi 4.
Diſcorſi contra il diſpiacer del morir del Gliſſenti 4.
De operibus Sex Dierum 4.
Tragedie di Seneca tradotte in Volg. dal Nini 8.
Sommario delle Scienze del Sig. Domenico Dolfino 8.
Capricci del Bottaio del Gelli 8.
Horribile Inferno del Gliſſenti 8.
Il Parto della Vergine Rappreſentatione 8.
La Maddalena rauueduta Rappreſentatione 8.
Sentiero al Paradiſo del Petrelli in Rame, & in legno 12.
Concerto di Rime del Petrelli 12.
Ducento ſignificati della Meſſa 12.
Ode del Piacentini 12.
Galeria delle Vergini di D. Celſo Roſini 12.
Spenſierato fatto penſieroſo 12. }
Morte Innamorata 12. }
Diligente, ò ſollecito 12. }
Giuſta Morte 12. } *Fauole del Gliſſenti.*
Huomo Innocente 12. }
Poſſanza della Carne 12. }
Mercato della vita humana 12. }
Ninfa Guerriera Paſtorale 12.
Regole di San Franceſco 32. Lat. & Volg.
Libri diuerſi in lingua Slaua, & in carattere Slauo.

Digitized by Google